حدائق برانی
(کتاب البیع)

المطلقة من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بعنع خاص فدل على ذلك فانا لم نقف على دليل صريح في اعتبار لفظ معين عن ائمة الوقوف مع المشهور من الاحوط مع اعتضاده بالاصل لبقاء ملك كل واحد لعوضه الى ان يعلم الناقل وقال ده في آخر البحث بعد ان نقل عن متاخري الشافعية وجميع المالكية انعقاد البيع بكل ما دل على التراضي وعده الناس بيعا ما صورته وهو قريب من قول المفيد ده وشيخنا المتقدم بما استحسنه وانه ان دليلا لم ينعقد الاجماع على خلافه انتهى اقول والى هذا القول مال جملة من محققي متاخري المتاخرين وبه جزم المحقق الاردبيلي ده في ح د وا طال في تقريره والاستدلال عليه وبه جزم ايضا المحقق الكاشاني في المفاتيح والفاضل الخراساني في الكفاية واليه يميل ما ذكره والشيخ عبد الله بن صالح البحراني ونقلاه ايضا عن شيخهما العلامة الشيخ سليمان البحراني وهو الظاهر عندي من الاخبار المعتبرة الآتي بها والتي عليها المدار في الايراد والاصدار كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى هذا ما ذكره في ذلك من ان الاحوط القول المشهور فلا اعرف له وجها في المقام بعد ما صرح به من الكلام والاعتضاد باصالة بقاء ملك كل واحد لعوضه الى ان يعلم الناقل مدفوع بانه قد اعترف بان اطلاق الكتاب والسنة دال على حصول البيع بكل ما دل على التراضي من قول او فعل وصرح في آخر كلامه بانه ما استحسنه وامتن دليلا وهما عن ائمة فبهذا وجود النافل وكيف يصح منه الحكم بالاحوطية القول المشهور لهذا التعليل العليل المذكور ولم يبق الا التعلق الشهرة بين الاصحاب وهي ليست بدليل شرعي في هذا الباب ولا غيره من الابواب ثم انه ينبغي ان يعلم انه لابد في هذا البيع من جميع الشرائط المعتبرة في صحة البيوع سوى الصيغة الخاصة التي ادعوها فانه لا دليل عليها بل ظاهر الروايات الواصلة الينا في ابواب البيوع والانكحة وغيرهما من سائر العقود والمعاملات ان المعتبر فيها انما هو الالفاظ الجارية في البين مما يدل على الرضا من الطرفين ولا باس بايراد ما خطر بالبال من الاخبار الجارية على هذا المنوال فمنها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سالته عن الرجل ياتي بالدراهم الى الصيرفي فيقول له آخذ منك المائة بمائة وعشرين او بمائة وخمسة حتى يراضيه على الذي يريد فاذا فرغ جعل مكان الدراهم الزيادة دينارا او ذهبا ثم قال له قد راددتك البيع وانما ابايعك على هذا الان الاول لا يصلح او لم يقل ذلك وجعل ذهبا مكان الدراهم فقال اذا كان آخر البيع على الحلال فلا باس بذلك وظاهر الخبر كما ترى ان

٢

البيع انما وقع بهذا اللفظ المذكور الذي وقع بينهما اولا من المراددة في الزيادة حتى تراضيا على قدر معلوم غاية الامر انه لما كان البيع باطلا بسبب الزيادة الجنسية المستلزمة للربا تفطن ابدلها بغير الجنس حتى صح البيع وتم ومنها حسنة الحلبي عن الصادق ع قال قدم لابي متاع من مصر فصنع طعاما ودعا له التجار فقالوا انا ناخذه منك بده دوازده فقال لهم ابي وكم يكون ذلك فقالوا في العشرة الآف الفان فقال لهم ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الف درهم فباعهم مساومة والحديث كما ترى صريح في صحة البيع بهذا اللفظ مع انه غير جار على مقتضى قواعدهم التي اشترطوها من تقديم الايجاب على القبول كما هو المشهور عندهم وكونهما بلفظ الماضي لا المستقبل والامر كما عليه ظاهر اتفاقهم فان القبول في الحديث بالكلية الاّ انه يفهم من قولهم او لا انا ناخذه منك بده دوازده يعني على جهة المرابحة وهو ع باعهم بهذه القيمة مساومة ويفهم من الخبر ان راس المال كان عشرة الآف درهم والايجاب هنا انما هو بلفظ المستقبل ومنها رواية زرارة عن الصادق ع في زرع بيع وهو حشيش ثم سنبل قال لا باس اذا قال ابتاع منك ما يخرج من هذا الزرع فاذا اشتراه وهو حشيش فان شاء اعفاه وان شاء تربص به والتقريب ان صيغة البيع هي هذه التي حكاها الامام ع عن لسان المشتري ورضا البائع بذلك ومنها رواية اسحق بن عمار قال قلت للصادق ع يكون للرجل عندي الدراهم الوضح فيلقاني فيقول كيف سعر الوضح اليوم فاقول كذا وكذا فيقول اليس عندك كذا وكذا الف درهم وضحا فاقول نعم فيقول حولها الى دنانير بهذا السعر واثبتها لي عندك فما ترى في هذا فقال اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا باس بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده انما كلاما مني ومنه فقال اليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك فقلت بلى قال لا باس اقول الوضح الدرهم الصحيح فانظر الى بيع هذه الدراهم بالدنانير باي نحو وقع والراوي انما استشكل من حيث كونه صرفا يجب فيه النقد والتقابض في المجلس فازال ع استشكاله بانه لما كان النقدان كلاهما عندك كفى في ذلك ما بين الامر في صحة الصرف ومنها رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع قال جائت امرأة الى النبي ص فقالت زوجني فقال ص من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء فقال لا قال فاعادت فاعاد رسول الله ص الكلام فلم يقم غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله ص في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا قال نعم قال قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه وهذه الرواية

مخالفة

٢

مخالفة لقواعدهم من وجوه منها وقوع القبول من الزوج بلفظ الامر والظاهر من كلامهم وجوب كونه بلفظ الماضي ومنها تقديم القبول على الايجاب ومنها الفصل بين الايجاب والقبول ايضا على ما اعتبروه ده في حديث تزويج الجواد ع بابنة المامون المروي في الارشاد للمفيد ده وغيره قال الجواد ع في خطبة النكاح ثم ان محمد بن علي بن موسى يخطب ام الفضل بنت عبد الله المامون وقد بذل لها من الصداق مهر جدته فاطمة ع وهو خمسمائة درهم جيادا فهل زوجته يا امير المؤمنين ع على هذا الصداق المذكور قال نعم قد زوجتك يا ابا جعفر ابنتي على الصداق المذكور فهل قبلت ذلك ورضيت به وفي رواية ابان بن تغلب قال قلت للصادق ع كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه ص لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك وانت اولى الناس بها الحديث ومضمون هذه الرواية في اخبار عديدة في صورة عقد المتعة بلفظ الزوج وفي موثقة سماعة قال سالته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها فقال لا الا ان يشتري معها شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم يخرج الثمرة كان راس مال المشتري في الرطبة والبقل وفي صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك ما عندك ولي ما عندي قال لا باس بذلك اذا تراضيا وطابت انفسهما اقول وهذا من صيغ الصلح الذي هنا على انتقال ما في يد كل منهما اليه وبرائة ذمته من مال الآخر من ذلك المال المشترك وبمثل ذلك في باب الصلح اخبار عديدة وفي صحيحة الحلبي عن الصادق ع انه قال في الرجل يعطي الرجل المال فيقول له ائت ارض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال فان جاوزها فهلك المال فهو ضامن الحديث اقول وهذه من صيغ المضاربة التي اوجبت للعامل استحقاق حصته من الربح وان لم يصرح بها في الخبر لكون الغرض من سياقه بيان مخالفة العامل في تجاوزه عن البلد المامور بها الى غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع الدالة على سهولة الامر في العقود وان الالفاظ الجارية بين المتعاقدين الدالة على الرضا والمقصود من تلك العقود الواقعة في الانكاح والاشباه باي نحو كان كافية في صحة العقد وترتب احكام الصحة عليه وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان امور الاول المفهوم مما نقله بعض مشايخنا المعاصرين من اشتراط

وجود اللفظ الدال على التراضي من الطرفين والمفهوم مما نقلنا في ذلك عن المفيد رحمه الله الاكتفاء بمجرد
التراضي ولو بالاشارة والقرائن وان لم يحصل بينهما الفاظ دالة على ذلك واعتاده في الكفاية ونحوه
وسجل عليه والظاهر من الاول كما عرفت القدح المذكور فان الاصل بقاء ملك كل واحد لماله حتى
يعلم الناقل شرعا وغاية ما يفهم من الاخبار الجارية في هذا المضمار مما تلوناه عليك ونحوه هو
النقل وصحة العقد بالالفاظ الجارية من الطرفين الدالة على التراضي بمضمون ذلك العقد
دون الصيغ الخاصة التي اعتبرها الاكثر واما مجرد التراضي والتقابض من غير لفظ يدل على
ذلك فلم يقم عليه دليل وحديث انما يحلل ويحرم الكلام مؤيد لما قلنا وغاية ما تدل عليه
الادلة التي استند اليها من الهدايا والهبة ووقوع الشراء قديما من البائع بغير كلام اذا كان
السعر معهودا ونحو ذلك هو جواز التصرف وهو مما لا نزاع فيه ولا اشكال انما الكلام في كونه موجبا للنقل
من المالك السابق ما دامت العين موجودة بحيث لا يجوز لصاحبها الرد فيها فغير معلوم كيف
وقد صرحوا بانه لا خلاف في جواز الرجوع في الهدايا ما دامت العين موجودة وحديث انما يحلل و
يحرم الكلام مؤيد ايضا اذ لم يحصل من الكلام ما اوجب الانتقال حتى يحرم الرد والرجوع واما
جواز التصرف فلا ينافي الخبر المذكور لانه محمول على اللزوم وعلى ما بعد الرجوع جمعا بينه وبين
ما دل على الاباحة بالتراضي وبالجملة فالتمسك باصالة بقاء الملك حجة قوية الى ان يحصل
المخرج عن ذلك من الحجج الشرعية وغاية ما يستفاد من الاخبار كما عرفت هو الاكتفاء بالتراضي الحاصل
من الالفاظ دون مجرد التراضي **الثاني** المشهور بين القائلين بعدم لزوم البيع المعاطاة هو صحة
المعاملة المذكورة اذا استكملت شروط البيع غير الصيغة المخصوصة وانها تفيد اباحة تصرف كل
منهما فيما صار اليه من العوض العين من حيث اذن كل منهما الآخر في التصرف وتسليطه على
ما دفعه اليه الا انه لا يفيد اللزوم ما دامت العين باقية بل لكل منهما الرجوع فيما دفعه للآخر
وعن جماعة في بيان القول بفساد بيع المعاطاة وانه لا يجوز لكل منهما التصرف فيما صار اليه من حيث
الاخلال بالصيغة الخاصة الا ان جماعة من الاصحاب نقلوا رجوعه عن هذا القول في باقي كتبه
قال في ذلك على ان الكلام الذي قدمنا نقله عنه في صدر المسألة فلو وقع الاتفاق بينهما
على البيع وعرف كل منهما رضا الآخر بما يصير اليه من العوض المعين الجامع للشرائط البيع
غير اللفظ المخصوص لم يفد اللزوم لكن هل يفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من
العوض نظرا الى اذن كل منهما للآخر في التصرف او يكون بيعا فاسدا من حيث اختلال شرطه

وهو الصيغة

وهو الصيغة الخاصة المشهور الاول فعلى هذا يباح لكل منهما التصرف ويجوز له الرجوع في المعاوضة ما
دامت العين باقية فاذا ذهبت لزمت اما جواز التصرف فلما مر من تسلط كل منهما الآخر
على ما دفعه اليه واذنه له فيه ولا يفيد الا اباحة التصرف الا ذلك واما لزومها مع التلف فلو
ضمانه لم يكن مما اخذه كل منهما عوضا عما دفعه فاذا تلف ما دفعه كان مضمونا عليه لان
الآخر قد رضي بكون عوضه هو ما بيده فان كان ناقصا فقد رضي وان كان زائدا فقد
رضي به الدافع فيكون صحيحا له مالو دفع المديون عوضا عما في ذمته ورضي به صاحب الدين
انتهى اقول لقائل ان يقول انه لا يخفى ما في هذا الكلام من تطرق المناقشة اليه وان كان ظاهر
هم الاتفاق عليه وذلك فانه متى كانت الصيغة الخاصة عندهم احد اركان البيع كما صرحوا
به مع تصريحهم هنا باشتراط جميع شروط البيع في صحة المعاطاة ما عدا الصيغة الخاصة فقضية
ذلك هو بطلان هذه المعاطاة وفسادها لفوات ركن احد اركان الصحة وهي الصيغة الخاصة كما ذكروه
في شروط اخر تمسكوا في صحة المعاطاة وافادتها الاباحة مع وجود العين واللزوم مع تلفها
بالتراضي من كل من المتعاقدين كما يدور عليه كلامه في ذلك ولا ريب ان افادة التراضي لما ذكروه
فرع المشروعية اللازمة انما لو تراضيا على بيع المجهول وشرائه او الربوي ونحو ذلك مما لا يصح البيع شرعا
فانه لا يصح ولا يشرع لهذا التراضي بالكلية فكذا فيما نحن فيه بناء على ما حكموا به من ركنية الصيغة الخاصة
ودوران الصحة والابطال مدارها وجودا وعدما وبالجملة فانه بالنظر الى مقتضى الادلة الشرعية
واللازم هو صحة المعاطاة وان حكمها حكم البيع المترتب على الصيغة الخاصة من غير فرق كما هو المختار
واليه ذهب من عرفت من علمائنا الابرار وبالنظر الى قواعدهم ونصوصهم بما تقدم مما ذكروه فا
لواجب هو الحكم بالفساد لما عرفت وما ذكروه تفريعا على الصحة من اباحة التصرف وعدم اللزوم
الا بعد ذهاب العين بناء على ما عرفت من التعليلات لكن فانه غير موجه عندي ولا ظاهر كما
اوضحناه فان قيل ان اشتراط ما ذكر انما هو في البيع وهذا ليس ببيع وانما هي معاملة اخرى تفيد
الاباحة على الوجه المذكور في كلامهم قلنا فيه اولا ان صحة هذه المعاملة على الوجه الذي ذكروه
موقوفة على الدليل الشرعي وليس الا مجرد هذه التعليلات التي ذكروها وقد عرفت ما فيها و
ثانيا اشتراطهم جميع شروط البيع عدا الصيغة الخاصة في ترتيب تلك الاحكام على المعاطاة
ينافي ما ذكرت فان الناظر في ذلك يجزم بانه بيع فان ثبت اشتراط صحة البيع بالصيغة
الخاصة كان بيعا فاسدا وان لم يثبت كما هو المختار كان بيعا صحيحا لازما لم يشترط من

صحة البيع في المعاطاة لا يمكن ان يدعى انها معاملة اخرى غير البيع وان ادعي عليها دليل لان الامر ليس
كذلك كما عرفت وبالجملة فاللازم اما افساد هذه المعاملة او كونها بيعا صحيحا وما ذكروه من التعليلات
كما صرح به وان زعم في بادي النظر صحته الا انه بالتامل فيما ذكرنا يظهر فساده وهو مؤيد لما
قلناه في غير مقام من مجلدات كتابنا هذا من ان الاعتماد على امثال هذه التعليلات في تاسيس
هذه الاحكام الشرعية مما لا ينبغي العمل عليها بل الاعتماد انما هو على الاخبار ان وجدت به او
ما دلت اليه **الثالث** قال في المسالك هل المراد بالاباحة الحاصلة بالمعاطات قبل ذهاب العين اباحة
ملك متزلزل كالبيع في زمن الخيار وبالتصرف يتحقق لزومه ام الاباحة المحضة التي هي مجرد
الاذن في التصرف ويتحقق حصول الملك له وللعين الاخرى يحتمل الاول بناء على ان المقصود للمتعاقدين
انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف في العين وان الاباحة اذا لم تفد
الملك فالذي اوجب حصوله بعد ذهاب العين الاخرى ويحتمل الثاني التفاتا الى ان الملك
لو حصل بها لكانت بيعا وهو عام ينفي ذلك واجماعهم بان الناقل للملك لا بد ان يكون من
الاقوال الصريحة في الانشاء المنصوبة من قبل الشارع وانما حصل الاباحة باستلزام اعطاء
كل واحد منهما للآخر سلعته مسلطا عليه الاذن في التصرف فيه بوجوه التصرفات فاذا حصل كان
الآخر عوضا عما قابله لتراضيهما على ذلك وقبله يكون كل واحد من العوضين باقيا على ملك مالكه
فيجوز الرجوع فيه ولو كانت بيعا فاسدا لم يجز افادة الملك المرتب عليها الوجب كونها بيعا فاسدا
اذ لم يجمع شرائط صحته ومن ثم ذهب بعض الى كونها بيعا فاسدا وانه لا يجوز لاحدهما
التصرف فيما صار اليه اصلا انتهى اقول وبالاحتمال الاول جزم المحقق الشيخ علي في شرح عد كما
سيأتي نقل كلامه لما تقدم من التعليل ثم اقول انه لما كان اتفاق هذه المسألة كما قدمنا
الاشارة اليه على غير اساس حصل الشك فيه والالتباس اذ لم يقم لهم دليل شرعي على صحة
هذه الدعوى من افادة المعاطات جواز التصرف من غير ان يكون ملكا حقيقيا موجبا للانتقال
وعدم جواز الرجوع وان كانت العين موجودة كما في البيع المشتمل على الصيغة الخاصة و
اللازم على تقديرهم ما ذهبوا اليه في هذا المقام انما هو فساد البيع كما قدمنا ذكره لانه لا خلاف
بينهم في ان البيع المترتب عليه الانتقال وصحة التصرف مشروط بشروط عديدة بالنسبة الى الصيغة
والمتعاقدين والعوضين وانه باختلال شرط من تلك الشروط يكون البيع فاسدا وان
حصل التراضي فان التراضي لا اثر له في تصحيح ما حكم الشارع بابطاله وبيع المعاطات عندهم

مما يجب

مما يجب استكماله جميع شروط البيع غير الصيغة الخاصة مع تصريحهم بكون الصيغة الخاصة احد اركان البيع وقضية
ذلك بطلان البيع والاخلال بها كما في الاخلال بغيرها من الشروط ودعوى استثنائها من
تلك الشروط بان تركها لا يوجب البطلان وانما يكون حكمه الاباحة او الملك متزلزلا لا افهم معنى
ولم يظهر لهم دليل الا ما عرفت من التعليلات المبنية على التراضي مع انه لا يجري في صورة
اختلال غيرها من الشروط لجواز ان تراضيا على بيع المجهول والربوي ونحوهما مما منع الشارع
عنه مع انهم لا يقولون به والكلام في الصيغة الخاصة بناء على دعوى وجوبها وانه لا يلزم البيع
الا بها كذلك وبذلك يظهر لك ما في قوله في تعليل الاحتمال الاول من انه مبني على ان
المقصود للمتعاقدين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة فان فيه انهم قد اوجبوا في حصول
المقصود المذكور دلالة لفظ صريح عليه وحصروه بالصيغة الخاصة ولم يحصل والى ذلك يشير في
الاحتجاج للاحتمال الثاني ان الناقل للملك لا بد ان يكون من الاقوال الصريحة الخ فاللازم حينئذ
هو فساد المعاطات كما ذكرنا لانتفاء الدال على ذلك المقصود وكذا ما في قوله في تعليل الاحتمال
الثاني من انه انما حصل باستلزام اعطاء كل واحد منهما للآخر سلعته الخ فان فيه ان هذا
لو صح وجها لما ذكروه من الاباحة لاطرد في صورة الاخلال بغير هذا الشرط من شروط صحة البيع
وقد صرح انهم لا يلتزمونه وتخصيص هذا الموضع تحكم كما عرفت وقال المحقق الشيخ علي في شرح عد
بعد قول المص ولا يكفي المعاطات ما ملخصه وظاهره انها لا تكفي في المقصود بالبيع وهو نقل
الملك وليس كذلك فان المعروف بين الاصحاب انها بيع وان لم يكن كالعقد في اللزوم خلافا
لظاهر عبارة المفيد وقوله ثم واصل معترفة البيع ينافي لها الا انها بيع بالاتفاق حتى من
القائلين بفسادها لانهم يقولون بيع فاسد وقوله ثم الا ان تكون مجاز عن قولهم فانه
عام في الافراد اوجد دليل وما يوجد في عبارة جمع من متأخري الاصحاب انها تفيد اباحة وتلزم
بذهاب احد العينين يريدون به عدم اللزوم في اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع
ارادة الاباحة المجردة عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت
فاسدة ولم يجز التصرف في العين وكافة الاصحاب على خلافه انتهى اقول ما ذكره من ان المعاطات
بيع وانها تفيد الملك اذ مقصود المتعاطيين انما هو الملك وعموم الآيات الدالة على حل البيع
وصحته لذلك جيد متين لكن يبقى الكلام في دعوى عدم اللزوم مع وجود العوضين فانه يحتاج
الى دليل اذ مقتضاه ما ذكروه من الصحة واللزوم وكونه بيعا حقيقيا ولا اعرف لهم على هذا

الدعوى هنا الا الاستشهاد الى الاخلال بالصيغة الخاصة بناء على ظاهر اتفاقهم على انها ركن
من اركان البيع وتقييده لذلك انما هو الفتيا لا العمل مع عدم اللزوم فان قيل انهم مستندون
الى وقوع المعاطاة في الصدر الاول مع الاخلال بالصيغة قلنا عنه اولا انك قد عرفت ان
هذه الصيغة الخاصة لم يقع عليها دليل وثانيا ان المعاطاة في الصدر الاول انما يقصدون
بها البيع الحقيقي كما عرفت من الاخبار المتقدمة وهو لا يتوقف ذلك على تلف احد العوضين
عند معلوم ولا دليل عليه بدليل وانت اذا تأملت ما دلت عليه الاخبار المتقدمة من صحة
المعاطاة ونحوها من العقود بالالفاظ الدالة على مجرد التراضي مع الاخبار الدالة على الخيار
بانواعه والاخبار الدالة على النزاع بين المشتري والبائع ونحو ذلك مما يتفرع على البيع صحة ولزوما
ظهر لك ان ذلك كله مترتب على بيع المعاطاة كالبيع بالصيغة الخاصة عندهم وبالجملة فانه لا
لما ذكروه وجه استحقاقه واللازم اما كون المعاطاة بيعا حقيقيا كما اخترناه او بيعا فاسدا
كما هو مقتضى قواعدهم ثم ان مما يتفرع على الاحتمالين المذكورين في عبارة المسالك من الملك
والاباحة حصول النماء فان قلنا بالملك كان تابعا للعين في الانتقال والملك وان قلنا انها
للاباحة احتمل كونه مباحا لمن هو في يده كالعين وعدمه واما وطي الجارية فقيل انه كان
لا يستخدم لم يدخل في الاباحة منها الا في ملك ومقتضى حكمهم واما العتق فعلى القول بالملك
يكون جائزا لانه مملوك وعلى الاباحة يشكل لعدم العتق الا في ملك ومقتضى حكمهم يجري في جميع
التصرفات في بيع المعاطاة برفع التفريع على الاباحة فيكون هذا مما يؤيد القول بالملك الرابع
لا اشكال ولا خلاف عندهم في انه لو تلفت العينان في بيع المعاطاة فانه يصير لازما وانما
الكلام في تلف احدهما خاصة وقد صرح جمع منهم بانه كالاول فيكون موجبا للملك الذي لا في
لمن هو في يده نظرا الى ما قدمنا نقله عن لك في الامر الثاني واحتمل في لك هنا العدم ايضا
الى اصالة بقاء الملك على الكل وعموم الناس مسلطون على اموالهم ثم انه حكى ان الاولى هي
بانه من بيده المال مستحق قد ظفر بمثل حقه باذن مستحقه فيملكه وان كان مغايرا له في الجنس
والوصف لتراضيهما على ذلك اقول قد عرفت آنفا ان الاستشكال في امثال هذه التفصيلات
في تاسيس الاحكام الشرعية مشكل وانما المدار على النصوص الدالة على الحكم اما بالعموم
او الخصوص والمسألة عارية عن ذلك من اصلها فيما فضلا عن فروعها واما على ما اخترناه
فانه لا اشكال في هذا المجال ثم انه لو تلف بعض احدهما فهل يكون حكمه حكم تلف الجميع
او لا وجهان

او لا وجهان اختار اولهما المحقق الشيخ علي رحمه الله في شرح عد قال لو تلف بعض احد العينين
لامتناع التراد في الباقي اذ هو موجب لتبعيض الصفقة وللضرر ولان المطلوب كون احدهما في مقابلة
الاخرى وتنظر فيه في لك قال لان تبعيض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعاوضة بل غايته
جواز فسخ الاخر فيرجع الى المثل او القيمة كما في نظائره واما الضرر الحاصل من التبعيض فكذا
لمقصود بهما من جعل احدهما في مقابلة الاخرى فيستند الى تقصيرهما في التحفظ بما يلزم البيع كما لو
تبايعا بيعا فاسدا او يحتمل ان يلزم من العين الاخرى في مقابلة التالف ويبقى الباقي على
الاباحة بالمصاحبة منه انتهى وهو جيد بناء على قواعدهم واما على ما اخترناه فالامر ظاهر
اذ صحت المعاملة المذكورة ولزومها لا يتوقف على تلف احد العوضين او بعضه لتعين ما قرره
في العقد بالصيغة الخاصة عندهم الخامس انه صرح في وضع المسألة بناء على ما قرروه فيها انها
لو وقعت المعاوضة بقبض احد العوضين خاصة كما لو دفع اليه سلعة بثمن واتفق عليه او دفع
اليه ثمنا عن عين موصوفة لصفات السلم فتلف العوض المقبوض ففي لحوق احكام المعاطاة
وعدم الثمن المسمى والمثمن الموصوف اشكال ينشأ من عدم صدق اسم المعاطاة لانها مفاعلة
تتوقف على العطاء من الجانبين ولم يحصل ولعضده الاقتصار فيما يخرج عن الاصل على موضع
اليقين بان كان ومن صدق التراضي على المعاوضة وتلف العين المدعى كونه كافيا في التقابض
من الجانبين وبالصحة هنا صرح في شرح قال ومن المعاطاة ان يدفع اليه سلعة بثمن فهو
عليه من غير عقد ثم يهلك عند القابض فيلزمه الثمن المسمى انتهى اقول ويؤيده ان من الشيخ
بالمعاطاة في هذا البيع انما وقع في كلامهم اذ لا دليل في المقام فوجوب ترتيب الصحة على الاعطاء
من الجانبين بناء على هذا اللفظ لا وجه له ولو كان مما نص وورد بهذه التسمية لاقتضى التفريع
عليه ذلك وح فالمرجع في ذلك بناء على اصولهم في هذه المسألة الى ما علل به في الوجه الثاني
وبناء على ما اخترناه الى الدلالة النصوص على كون ذلك بيعا صحيحا شرعيا لما عرفت آنفا من اشتراط
هذه الصيغة الخاصة غير ثابت بل يكفي مجرد الالفاظ الدالة على التراضي مع استكمال باقي الشرائط
المعتبرة في البيع وانتراعه السادس قال في لك ذكر بعض الاصحاب ورود المعاطاة في الاجارة
والهبة بان يامره بعمل معين ويعين له عوضا فيستحق الاجرة العمل ولو كانت اجارة فاسدة
لم يستحق شيئا مع علمه بالفساد بل لم يجز له العمل والتصرف في ملك المستاجر ومع اطباقهم على
جواز ذلك واستحقاق الاجرة انما يكون الكلام في تسميته معاطاة في الاجارة وذكر في مثال

الهبة ما لو وهبه بغير عقد فيجوز للقابض اتلافه وتملكه به ولو كانت هبة فاسدة لم يجز ولا باس به
الان في مثال الهبة نظرا من حيث ان الهبة لا تختص بلفظ بل كل لفظ يدل على التمليك بغير عوض
كان صحيحا كما ذكروه في بابه وجواز التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل عليها
فيكون كافيا في الايجاب اللهم الا ان يعتبر القبول اللفظي مع ذلك ولا يحصل في المثال فتتجه ما قاله
انتهى اقول لا يخفى على من مارس الاخبار انه لا وجه لتخصيص هذا ما ذكره بالاجارة والهبة وذلك فان
غاية ما يستفاد منها التسمية لجميع العقود وانه لا يعتبر فيها الا نحو من الالفاظ الدالة على الرضا
بمضمون ذلك العقد كيف كانت وعلى اي نحو صدرت مع استكمال لجميع ما يشترط فيه من غير توقف
على الصيغ الخاصة التي اوجبوها في كل عقد واما الاستشكال في كون ذلك يسمى معاطاة ام لا كما يشير
اليه كلام شيخنا المذكور ففيه ما اشرنا اليه آنفا من ان هذه التسمية انما هو اصطلاح منهم ذكروه
في باب البيع وجعلوها في مقابلة البيع بالصيغ التي اتفقوا عليها فقسموا البيع الى البيع بالعقد المخصوص
والى بيع المعاطاة وجعلوا لكل منهما احكاما كما تقدم ذكره ولما كانت هذه الصيغة التي تتضمن
المفاعلة من الطرفين استشكلوا في اجرائها في هذه المواضع ونحوها وانت خبير بانه مع الرجوع
الى الاخبار فلا وجود لهذه التسمية ولا اثر يترتب عليها في باب البيع ولا غيره وقد عرفت انهم
في باب البيع قد خرجوا عنها في صحة المعاطاة لقبض احد العوضين دون الاخر وظاهر كلامه ره
ان المستند في صحة الاجارة والهبة في هذا المقام انما هو اطباق الناس على جواز التصرف في
الصورتين المذكورتين واستحقاق الاجرة في الاجارة وانت خبير بما فيه وان كان فيه نوع ايماء
الى الاجماع بل الحق في ذلك انما هو كون ذلك يستفاد من الادلة في هذين الموضعين وغيرهما
ولا يستفاد منها ما ادعوه من الصيغ الخاصة التي جعلوها هذه الافراد منها لما اتفقوا
على صحته والله العالم السابع الظاهر انه لا خلاف في ان اشتراط الاتيان بالصيغة الخاصة
او مجرد ما دل من الالفاظ على الرضا انما هو بالنسبة الى من تمكن من التلفظ واما من لم يمكنه
ذلك كالاخرس ومن طلبنا انه فانه يكفيه الاشارة المفهمة قيل وفي حكمه الكتابة ايضا على
ورق او خشب او نحو ذلك واعتبر العلامة في الكتابة ما يدل على رضاه والظاهر عدم وجوب التوكيل
في الصورة المذكورة بما قيل بالوجوب قيل ويجب وقوع الايجاب والقبول بالالفاظ العربية ويجري
فيهما احكام الاعراب والبناء وكذا كل عقد لازم لان التناقل من الالفاظ المخصوصة ونحوها لم يدل
عليه دليل ومعلوم ان العقود الواقعة في زمن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام انما كانت بالعربية نعم يجوز

لمن لا يعلم

لمن لا يعلم الا يقاع بعقده ولا يجب التوكيل للاصل نعم يجب التعلم ان امكن من غير مشقة عرفا انتهى
اقول قد عرفت ان غاية ما استفاد من الاخبار الواردة في البيوع والصلح والانكحة ونحوها وجود
الالفاظ الدالة على التراضي بما دلت عليه باي نحو كانت وكون العقود في وقتهم عليهم السلام كانت باللغة
العربية على النهج العربي انما يكون لابد لما ذكره من اشتراط ذلك لان ذلك انما صدر من حيث
ان محاوراتهم ومحادثاتهم وكلامهم كان على ذلك النحو في عقد كان او غير عقد فهو من قبيل الطبيعة
والجبلة التي طبقت عليها الفاظهم ومحاوراتهم والسنتهم واشتراط ذلك في صحة العقود يحتاج الى
الدليل واصالة العدم اقوى مستمسك في المقام وان كان الاحتياط فيما ذكره ره سيما في
باب النكاح المبني على الاحتياط والله العالم المقام الثاني قد عرفت ان احد اركان البيع المتعاقدان
ويشترط فيهما البلوغ والعقل والاختيار والملك ونحوه بان يكون مالكا او ماذونا وتفصيل الكلام
في هذا الموضع يأتي انشاء الله تعالى ببيانه فلا يصح بيع الصبي ولا شراؤه ولا المجنون ولا المكره ولا المغمى
عليه ولا السكران ولا غير المالك ومن في حكمه وتفصيل هذه الجملة يقع في مسائل الاولى ظ
كلام جمهور الاصحاب رض انه لا يصح بيع الصبي ولا شراؤه ولو اذن له الولي فانه لا فرق في الصبي
بين المميز وغيره ولا فرق بين كون المال له او للولي او لغيرهما اذن مالكه او لم ياذن ونقل جماعة
من الاصحاب منافيا لا بجواز بيع الصبي وشرائه اذا بلغ عشرا وكان عاقلا ورد ذلك بالضعف
قال في لك والمراد بالعقل هنا الرشد فيعتبر الرشيد لا يصح بيعه وان كان عاقلا اتفاقا
انتهى قال ره في كره الصغير محجور عليه بالاجماع سواء كان مميزا ام لا في جميع التصرفات الا ما
استثني كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في دخول الدار
على خلاف في ذلك قال الله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم وقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما يعني اموالهم
ولعل قوله وارزقوهم فيها واكسوهم قرينة لذلك وقوله فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا
او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه الاية قيل السفيه المبذر والضعيف السفيه الصبي
لان العرب تسمي كل قليل العقل ضعيفا والذي لا يستطيع المغلوب على عقله وظاهره دعوى
الاجماع على الحكم المذكور مع انك قد عرفت وجود المخالف في ذلك ويظهر من المحقق الاردبيلي
ره في شرح د المناقشة في هذا المقام حيث قال بعد ما نقل هذا الكلام ما ملخصه والاجماع
مع غير ظاهر الاية غير صريح الدلالة لان غايته دفع المال اليهم وعدم الاعتداد باسلامهم لا

شرط البلوغ

ليستلزم عدم جواز ايقاع العقد وعدم الاعتبار بكلامهم مخصوصاً مع اذن الولي ويمنعه و
يؤيده اعتبار المستثنى فانه لو كان حق لا اعتداد بكلامهم ما كان ينبغي الاستثناء
ولهذا قيل بجواز عقده اذا بلغ عشراً وعقده حال الاختيار فارغاً الآية كون الاختبار
قبل البلوغ ولئلا يلزم التاخير في الدفع مع الاستحقاق الى ان قال وبالجملة اذا جوز عتقه
ووصيته وصدقته بالمعروف وغيرها من القربات كما مرّ في الروايات الكثيرة للاسعد
بيعه وشراؤه وسائر معاملاته اذا كان بصيراً مميزاً رشيداً يعرف نفعه وضره بالمال
كما نجده في كثير من الصبيان فانه قد يوجد منهم من هو اعظم في هذه الامور من آبائهم فلا مانع
له من ايقاع العقد مخصوصاً مع اذن الولي او حضوره لئلا يغبنه انتهى اقول لا يخفى ان ما ذكره
وان تم جيداً من حيث الاعتبار وبالنظر الى ما عدة من الافراد الا انه بالنظر الى الاخبار لا يخلو من
تطرّق الايراد وها انا اذكر ما وصل اليّ من الاخبار الجارية في هذا المضمار فمنها ما رواه في الكافي
عن حمزة بن حمران عن حمران قال سألت ابا جعفر عليه السلام قلت له متى يجب على الغلام ان يؤخذ بالحدود
التامة ويقام عليه ويؤخذ بها قال اذا خرج من اليتم وادرك قلت فلذلك حد يعرف فقال اذا
احتلم او بلغ خمس عشرة سنة او اشعر او انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود التامة واخذ بها
واخذت له قلت والجارية متى تجب عليها الحدود التامة وتؤخذ لها قال ان الجارية ليست مثل
الغلام ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها
وجاز امرها في الشراء والبيع واقيمت عليها الحدود التامة واخذ لها بها قال والغلام لا يجوز امره
في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك
ورواه في مستطرفات السرائر نقلاً من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب الآية ورواه عن حمزة بن
حمران قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن غير واسطة حمران الى آخر كما في الكافي فان ما ذكره الاصحاب
من انه لا يجوز بيع الصبي ولا شراؤه وكذا الصبية الا بعد البلوغ المعلوم باحد الامور المذكورة
والطعن بضعف السند مردود عندنا سيما مع رواية الخبر المذكور ايضاً في كتاب المشيخة الكتاب
المشهور الذي هو احد الاصول المعتمدة ومنها ما رواه في الخصال عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال
سأله ابي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال الاحتلام
قال قلت قد يكون الغلام ابن ثماني عشرة سنة او اقل او اكثر ولم يحتلم قال اذا بلغ وكتب عليه الشيء
جاز امره الا ان يكون سفيهاً او ضعيفاً والتقريب فيها ان المراد بجواز امره نفوذ تصرفه فيما

بالبيع والشراء ونحوهما كما افصح عنه في حديث حمران المتقدم وقد ناط ذلك بالبلوغ وهو ظاهر في انه
ما لم يبلغ فانه لا يجوز امره والتقريب فيه بوجه من الوجوه الا ما دل الدليل على استثنائه
والقول بانه للمنافات بين صحته وعدم دفع المال اليه كما يظهر من كلام المحقق المتقدم ذكره لا
له فان الخبر المذكور دل على عدم جواز امره بمعنى تصرفه في جميع انواع التصرفات والعقد الواقع منه
ان كان صحيحاً موجباً لنقل الملك فهو التصرف الذي منع منه الخبر والا فهو لغو لا عبرة به ولا اثر يترتب
عليه اذن الولي والتمييز انما يكون مؤثراً في الصحة مع قيام الدليل وليس فليس وبالجملة
فاصالة بقاء الملك لكل من المتعاقدين حتى يقوم دليل واضح على النقل اقوى متمسك ومنها
ما رواه في التهذيب عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال اذا بلغ الغلام اشده ثلاث عشرة سنة
ودخل في الاربع عشرة سنة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وكتبت عليه السيئات
وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون ضعيفاً او سفيهاً والتقريب في الخبر المذكور بالنسبة
الى مفهوم الشرط الذي هو حجة عند المحققين ودلت عليه الاخبار التي قدمناها في مقدمات كتاب
الطهارة على انه ما لم يبلغ اشده السنين المذكورة فانه لا يجوز له شيء بمعنى من التصرفات كما دل
عليه خبر حمران المتقدم ومنها ما رواه علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام في حديث
قال فيه قوله وابتلوا اليتامى الآية قال من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه
حتى يبلغ النكاح ويحتلم فاذا احتلم وجب عليه الحدود واقامة الفرائض ولا يكون مضيعاً ولا شارب
خمر ولا زانياً فاذا انس منه الرشد دفع اليه المال واشهد عليه فان كانوا لا يعلمون انه قد بلغ
فليمتحن بريح ابطه او نبت عانته واذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع اليه ماله اذا كان رشيداً
ولا يجوز له ان يحبس عنه ماله ويعتل عليه بانه لم يكبر بعد اقول والخبر كما ترى صريح في انه يحجر عليه حتى يبلغ
وظاهره ان المراد بالامر المذكور انه يجب اختبار اليتامى وعدمه فاذا علم البلوغ باحد
اسبابه وجب دفع ماله ان انس منه الرشد والا فلا يدفع اليه وبذلك يظهر ما في قول المحقق
المتقدم ذكره ويؤيده اعتبار المستثنى اذ ان استثناء عدم الدفع انما هو بالنسبة الى الكامل
من حيث عدم الرشد لا بالنسبة الى اليتيم قبل البلوغ كما يظهر من كلامه والاختبار والرشد
وعدمه انما هو بعد تحقق البلوغ ومنها ما رواه في الفقيه عن عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
متى يدفع الى الغلام ماله قال اذا بلغ واونس منه رشد او لم يكن سفيهاً او ضعيفاً
الحديث والتقريب فيه دلالته على انه يحجر عليه لا يدفع اليه ماله الا بعد البلوغ والرشد

ومن الظاهر ان دفع البيع والشراء منه فرع وجود مال في يده ليأخذ به ويعطي ولا معنى لصحة عقده
وجواز تصرفه بمجرد انشاء صيغة البيع وقبول الشراء مع كونه محجوراً عليه في دفعه وقبضه على انك
قد عرفت ان البيع لا يتوقف على صيغة خاصة بل هو عبارة عن التراضي على القبض والاقباض بمجرد
الكلام الجاري بينهما وبالجملة فان الظاهر من هذه الاخبار التي ذكرناها ونحوها غيرها مما يقف عليها
المتتبع ان الصبي ما لم يبلغ محجور عليه ولا يجوز بيعه ولا شراؤه ودلالة بعض الاخبار على جواز تصرفه
بالعتق او الوصية او الصدقة لا يدل على الجواز في محل البحث بل يجب الوقوف فيه على موضع تلك الاخبار
المذكورة وتكون تلك مستثناة مما دلت عليه هذه الاخبار ونحوها والحاق غيرها بها قياس لا يوافق
اصول المذهب سيما مع تصريح بعض هذه الاخبار بعدم جواز البيع والشراء منه وبذلك يظهر لك
قوة القول المشهور وانه المؤيد المنصور وضعف ما ذكره المحقق المذكور والله العالم واما تحقق
البلوغ فقد تقدم الكلام فيه مستوفى في كتاب الصيام المسألة الثانية لا خلاف بين الاصحاب
رضوان الله عليهم في اشتراط الاختيار فلا يصح عقد المكره لفوات الشرط المذكور وظاهرهم الاتفاق على
انه لو اجازه بعد وقوعه حال الاكراه صح بخلاف ما تقدم من عقد الصبي والمجنون اذ لا قصد
لهما الى العقد ولا اهلية لفقد شرطه وهو العقل بخلاف المكره فانه بالغ عاقل وليس ثمة
مانع الا عدم القصد الى العقد حين ايقاعه وهو مجبور بلحوق الاجازة فيكون كعقد الفضولي
حيث انتفى القصد اليه ممن له الملك الذي يعتبر قصده حين العقد فلما لحقه القصد بالاجازة صح
وفي فلا صالح من البحث الا في اشتراط مقارنة القصد للعقد ولا دليل عليه وبنيه على عدم
اعتباره عقد الفضولي وعموم الامر بالوفاء بالعقد ليشمله فلا يقدح فيه اختصاصها بعقد
الفضولي بمعنى كما صرح به في التذكرة واليه يرجع كلام غيره ايضاً وظاهر المحقق الاردبيلي في
شرح الارشاد المناقشة فيما ذكروه من الفرق بين عقد الصبي والمجنون وبين عقد المكره بصحة
الثاني مع لحوق الاجازة بخلاف الاول حيث قال في اثناء البحث في بيان الاحكام التي اشتملت
عليها عبارة المصنف التي من جملتها استثناء عقد المكره من البطلان من لحقه الاجازة
ما لفظه فالتفريع كله ظاهر الا في قوله ولو اجاز الا المكره فان الاستثناء غير واضح بل الظاهر البطلان
فيه ايضاً لعدم حصول القصد بل وعدم وجود العقد من تراض والظاهر اشتراطه على ما مر
في الآية ولانه لا اعتبار بذلك الايجاب في نظر الشارع فهو بمنزلة العدم وهو ظاهر ولعدم الفرق
بينه وبين غيره من الطفل والمجنون والفرق بينه وبين كلامهم بانه لا اعتبار به بخلاف المكره فانه معتبر

الا انه لا رضاء معه فاذا وجد الرضا صح لوجود شرطه بعيد جداً مع انه لا دليل لا اجماع فيه ولا
نص والاجماع حصل والاستصحاب وعدم الاكل بالباطل الا ان يكون تجارة عن تراض مما يدل على عدم
الانعقاد الآن الا ان المثبت العقد وما الفرق لهم دليلاً ومع اعرف ده ولعل لهم نصاً ما نقل الينا انتهى
وهو جيد ويؤيده بل ظهر تأييده ان الاحكام الشرعية مترتبة على النصوص الجلية وليس للعقود فيها
سرح بالكلية والاصل بقاء الملك في كل من الطرفين لمالكه الاصلي حتى يقوم الدليل الشرعي على
الانتقال وهم قد سلموا ان عقد المكره حال الاكراه باطل اتفاقاً فتصحيحه بالاجازة اخيراً يتوقف
على دليل واضح والتعلق في ذلك بعقد الفضولي مع قطع النظر عن كون ذلك قياساً لو ثبت صحة العقد
الفضولي مردود بما سيوضحه ان شاء الله في تلك المسألة من بطلانه وقوله فلا يقدح اختصاص
العقد الفضولي بنص مردود بان هذا النص انما هو من طريق العامة وهو حديث البارقي و
نصوصنا ظاهرة بخلافه كما ستقف عليه ان شاء الله تعالى في المقام وقوله ان عموم الامر بالوفاء بالعقد
يشمله اشارة الى قوله عز وجل اوفوا بالعقود مردود بالاتفاق على ان المراد بالعقود العقود
الصحيحة والا لتناول العقد حال الاكراه ودعوى كون هذا العقد صحيحاً بعد الاجازة مع اتفاقهم على البطلان
قبلها يتوقف على الدليل الواضح والا فهو محض المصادرة وقوله ان مقارنة القصد للعقد لا دليل
عليه مردود بانه هو المستفاد من النصوص وغيرها لا دليل عليه المستفاد من النصوص التي
قدمناها في بيع المعاطاة وغيرها انه لا بد في صحة العقد حصول الرضا بتلك الالفاظ الجارية
بين المتعاقدين في اي عقد كان وهذا هو القصد المحقق منهما في شرط صحة العقد واما انه
يصح بالاجازة بعد وقوعه على جهة الاكراه بحيث يكون رضاه والقصد اليه متأخراً عن العقد فهو محتاج
الى الدليل وبالجملة فان دعواه معكوسة كما عليه لا يخفى على من يرجع الى الانصاف ويرجع اليه
والى ما ذكرناه يشير كلام المحقق الشيخ علي في شرح القواعد حيث قال واعلم ان هذه المسألة ان
كانت اجماعية فلا بحث والا فالنظر فيها مجال لانتفاء القصد اصلاً ورأساً مع عدم الرضا ولا
يتحقق العقد المشروط بالقصد اذ المحقق بان المراد كون العقد بالقصد اعتبار القصد المقارن له
دون المتأخر انتهى وهو جيد واما قوله في ذلك على اثر الكلام المتقدم نقله وبهذا يظهر
ضعف ما قيل من انتفاء القصد اصلاً ورأساً مع عدم الرضا وان الظاهر من كون العقود
بالقصود المقارن دون المتأخر وهو اشارة الى رد كلام المحقق المذكور فقد عرفت ما فيه
من القصور فان ما ذكره من الوجوه التي زعم بها ضعف هذا الكلام قد كشفنا عن وجه قصورها

نقابله للابهام على ان عمود النهى لعبد البطلان تعجز محمول الا ان يقول ان العقد حال الاكراه جامع في
صحيح ولزومه موقوف على الاجازة مع ان الامر ليس كذلك فانهم لا يختلفون في البطلان لفقد شرط
التعين ونحو لا اشتباه في ان الامر في العقد الفضولى حكموا بجوازه وصحته وانما صححوا عن لزومه
فجعلوا لزومه وعدمه مراعى باجازة المالك وعدمها ثم انه قد اورد عليهم في هذا المقام
اشكال فانهم قد حكموا بفساد عقد الهازل ولم يذكروا الا وجه الحكم الى ضابطة مع ان ظاهرها
انه قاصد الى اللفظ دون مدلوله كما في المكره لانه بالغ عاقل فلا ادهم ح اما الحاقه بالمكره
في لزوم عقده مع ذلك في الصانة او بيان وجه الفرق بينهما ودعوى كونه غير قاصد اللفظ بعيدة
عن جادة الصواب هذا وينبغي ان يعلم ان الحكم ببطلان بيع المكره مخصوص بما اذا كان الاكراه
بغير حق فلو كان بحق كان صحيحا لا بغير الاكراه وقد ذكروا لذلك مواضع منها ان يتوجه عليه
بيع ماله لوفاء دين عليه او شراء مال اسلم اليه فيه فانه لو اكرهه الحاكم عليه صح بيعه وشراؤه لانه
اكراه بحق ومنها تقويم العبد على معتق نصيبه منه وتقويمه في فكه من الرق ليرث واكراهه على
البيع لنفقته ونفقة زوجته مع امتناعه وبيع الحيوان اذا امتنع من الانفاق عليه والعبد اذا
اسلم عند الكافر والعبد المسلم والمصحف اذا اشتراهما الكافر وسوغناه فانهما يباعان عليه
قهرا والطعام عند المحتكر لشدة به خاف التلف والمحتكر مع عدم وجود غيره واحتياج الناس اليه
فان جميع هذه الصور مستثناة من قولهم ان بيع المكره غير صحيح وضابطها الاكراه بحق والله العالم
المسئلة الثالثة قد عرفت فيما تقدم ان من شروط صحة البيع كون البايع مالكا او في حكمه على المختار
الان وقد وقع الخلاف بين اصحابنا في عقد الفضولى والكلام يقع في مقامين الاول اختلف الاصحاب
رضهم في صحة البيع الفضولى وبطلانه فالمشهور بل كاد ان يكون اجماعا هو الاول وان توقف في لزومه
على الاجازة وذهب في ط وتبعه ابن ادريس الى الثاني وهو الظاهر من عبارة ابي الصلاح في الكافي
ثم ادعى من نقل عنه الثاني الذي يظهر من عبارته ذلك فانه قال في الكتاب المذكور بعد تعريف
البيع بانه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما ما صورته ويفتقر صحته الى
شروط ثمانية صحة الولاية في المبيع الى ان قال واعتبرنا صحة الولاية لتاثير حصولها بثبوت
الملك او الاذن وصحة التراضي في صحة العقد وعدم ذلك في فساده ثم قال في موضع اخر ومن
ابتاع غصبا لعلمه ذلك فعليه رده الى المالك ولا درك له على الغاصب وان لم يعلم فله الدرك على
منه ويرجع بالدرك على من باعه انتهى فانه جعل المؤثر في صحة العقد حصول الولاية المستندة

عن الملك

بيع فضولی

عن الملك او الاذن كالوكيل ونحوه والفضولى ليس له ولاية لشيء من المعنيين وفي فساده وعدم
ذلك واوجب فيمن ابتاع غصبا رده الى المالك ولا وقوعه على الاجازة ونقل الفاضل المقداد
في التنقيح هذا القول عن شيخه ولا اعلم من اراد به من مشايخه واختار هذا القول ايضا فخر
المحققين مناديا في كل موضع من العقود الفضولية وتبعه على ذلك المير محمد باقر الداماد حيث
قال في رسالته الرضاعية ما هذا لفظه عندي ان عقد النكاح بل مطلق العقد الصادر من
الفضولى وهو الذي ليس له ولاية ولا وكالة باطل من اصله والاجازة اللاحقة غير صالحة
في تصحيحه ولا كاشفة عن صحته اصلا انتهى وممن ظاهره القول بالبطلان هنا ايضا المحقق الاردبيلي
قدس سره حيث قال بعد قول المص ولو باع الفضولى وقف على الاجازة ما لفظه هذا هو المشهور
وما وجدت عليه دليلا ثم نقل الروايات العامية الاتية الى ان قال ولعل تعليلا تم العقلية ثم قال
ومعلوم عدم صحة الرواية ومعارضها باقوى منها دلالة وسندا لقوله لحكيم بن حزام لا تبع
ما ليس عندك ومعلوم ايضا عدم صدوره من اهله لان الاهل هو المالك او من له الاذن وبالجملة
الاصل واشتراط التجارة عن تراض الذي يفهم من الاية الكريمة والايات والاخبار الدالة على عدم
جواز التصرف في مال الغير الا باذنه وكذا العقل يدل على عدم الجواز وعدم الصحة وعدم انتقال المال
من شخص الى اخر انتهى ويظهر من ذلك الشيخ لو في الوسائل وهذا القول هو الظاهر عندي من الاخبار
على وجه لا يعتريه الشك والانكار والامر فيما بلغ القصد عن الحق والاشكال ودونك بيان احتجاج
الشيخ في المقام ساطعة الانوار عليها المنار هذا وظاهر الاصحاب ان المراد بالبايع الفضولى
هنا هو من باع مال غيره مع عدم الاذن من المالك اعم من ان يكون البيع لنفسه او للمالك
فيدخل فيه بيع الغاصب ونحوه ولذا تراهم استدلوا بها في المقام شاملا لنوعيها لما قلناه وكان
ولهذا بنوا ثمة في الحكم بصحة بيع المغصوب مع كونه من التصرف فيه انه لا منافاة بين الصحة والنهى
لكون النهى انما يؤثر الابطال في العبادات واما في المعاملات فغاية ما يترتب عليه هو
الاثم بالمخالفة فيصح بيعه وان اثم البايع بالتصرف وسيجيء تحقيق الكلام في المقام ان شاء الله تع
وقد احتج الاصحاب لما ذهبوا اليه من القول بالصحة بان المقتضى للصحة موجود وهو العقد الجامع
للشرائط وليس ثم مانع الا اذن المالك وبحصوله زوال المانع ويجتمع الشرائط كذا قرروه
وفي لك احتج على ذلك في لك بانه بيع صدر من اهله في محله فكان صحيحا اما صدوره من
اهله فلصدوره من بالغ عاقل مختار ومن جمع هذه الصفات كان اهلا للايقاع واما

بيع الغاصب الفضولى

صدوره في محله فلانه وقع على عين يصح تملكها وينتفع بها ويقبل النقل من مالك الى اخر واما الصحة
فلثبوت المقتضى السالم عن معارضه وكون الشيء غير مملوك للعاقد غير مانع لصحة العقد فان المالك
لو اذن قبل البيع لصح فكذا بعده اذ لا فارق بينهما واحتج ايضا بما رواه عن عروة البارقي ان النبي ص
اعطاه دينارا ليشتري به شاة فاشترى شاتين ثم باع احدهما بدينار في الطريق قال فاتيت
النبي ص بدينار والشاة فاخبرته فقال بارك الله لك في صفقة يمينك واحتج الشيخ في
ف على ما ذهب اليه من القول بالبطلان باجماع الفرقة قال ومن خالف لا يعتد بقوله لانه
لا خلاف في انه ممنوع من التصرف في ملك غيره والبيع تصرف وايضا روى حكيم عن النبي ص انه نهى
عن بيع ما ليس عنده وهذا نص وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي ص انه لا طلاق
الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولا بيع الا فيما يملك فنفى البيع في غير الملك ولم يفرق ورد
القائلون بالصحة عن الاجماع بمنعه مع وجود المخالف وهو من جملة المخالفين في نهايته وعن المنع
من التصرف في ملك الغير بانه مسلم لكن انما كان بغير اذنه وهنا موجود وهو الاجازة القائمة
مقامه وعن النهي بانه اذا دل على حقيقته اريد به نفي صفة من صفاتها فيكون المراد بقوله ص لا
بيع الا فيما يملك لا لزوم للبيع الا فيما يملك والا لزم بطلان بيع الوكيل والوصي والولي فيكون
المراد لا بيع الا فيما هو ملك او كالملك بسبب الاذن وقد حصل اولا وعندي فيما ذكروه
من الادلة على الصحة فيما ذكروه من الاجوبة عن ادلة الشيخ رحمه الله نظر يتوقف بيانه على ذكرها
واحدا واحدا ليتاكد بذلك صحة ما اخترناه ويقوى ما قربناه ذلك في مواضع الاول ما
احتجوا به في ذلك من كون المقتضى للصحة موجود وهو العقد الجامع للشرائط ففيه انهم لم يقيموا دليلا
على اعتبار هذا العقد الذي ذكروه والصيغة الخاصة التي اشترطوها وانما المتحقق من النصوص
الذي يترتب عليه احكام البيع هو حصول التراضي من الطرفين وبذلك صرح هو ايضا في
مسالك فقال بعد ان نقل عن ظاهر المفيد الاكتفاء في تحقق البيع بما دل على التراضي من المعاطاة وقد بين
انه عرفناه وتقاربنا وعن بعض مشايخه المعاصرين انه يذهب الى ذلك لكن يشترط في
الدال كونه لفظا ما صورته والنصوص المطلقة من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع
وانعقاده من غير تقييد بصيغة خاصة تدل على ذلك فانا لم نقف على دليل صريح في اعتبار
لفظ معين انتهى وقد عرفت فيما تقدم ميل جملة من المحققين الى هذا القول وح فاذا الامر ثم انما
لا دليل على اعتبار هذا العقد الذي ذكروه وانما المدار على حصول التراضي من الطرفين

اعم من ان يكون

اعم من ان يكون بهذا اللفظ او بغيره مما يدل عليه كان الناقل المترتب عليه الاحكام ح
انما هو الرضا من المالك وحيث لم يحصل كما هو المفروض فلا وجود للبيع من اصله ولا اثر يترتب
عليه فكيف يحتج بما ان المقتضى للصحة موجود وهو العقد الجامع للشرائط لا يقال ان القائل
ان يقول ان البايع الفضولى يجوز ان يتراضى مع المشتري على نحو من الوجوه ويكون ذلك التراضي
بيعا موقوفا فانا نقول التراضي الذي دل عليه الدليل عندنا هو ما يكون بين المالك والمشتري
اعم من ان يكون مالك الاصل او التصرف كالولي والوصي والوكيل وايضا فان ذلك القائل الاتي
ولا يقول به لتصريحه بوجوب تلك الصيغة المخصوصة الثاني ما احتج به في لك من انه بيع صدر
من اهله وجعل الاهلية عبارة عن البلوغ والعقل والاختيار فيه منع ظاهر لان الخصم يقول ان
الاهلية عبارة عن ذلك باضافة المالكية للاصل او التصرف ولا يسلم ما ادعاه من اهلية الفضولى
وان الاهلية عبارة عما ذكره بل هو اول المسئلة واما ما ذكره من صدوره في محله باعتبار وقوعه
على عين يصح تملكها وتقبل النقل فيه ففيه ما في الاول فان الخصم يقول ان محل المال المملوك اصلا
او تصرفا لا ما لا يصح للتملك ويقبل في ذاته ويحله فان ما ذكره من الدليل مصادرة كما لا يخفى
واما ما ذكره من انه لا فرق بين الاذن قبل البيع او بعده فغير مسلم ايضا لان التصرف بعد
الاذن شرعي بلا خلاف فلا يترتب عليه اثم ولا ضمان واما ما قبله فغصبي يترتب عليه الضمان
او لا اثم لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ومنع الشارع من ذلك وقد صرح وا بذلك في مواضع
عديدة والاجازة الصادرة في الاماكن معلوم وفي الثياب كذلك وجاء كل مال الغير والتصرف فيه
بانواع التصرفات بناء على الاذن المتأخر حيث لا فرق بينه وبين الاذن المتقدم فان اذن
المالك والا غرم له اجرة ذلك فتكون تلك التصرفات على التقديرين تصرفات شرعية وهو
مخالف للمعقول والمنقول واما ما احتج به من الرواية فلا يقوم بها حجة في هذا المجال وان اشتهر
نقلها في كتب الاستدلال لانها حيث انها عامية والعجب منه ومن تبعه في ذلك حيث انهم
كثيرا ما يطعنون في الاحاديث الصحيحة برد وتها المخالفها ما اصطلحوا عليه من هذا الاصطلاح الجديد ويعتمد ونه هنا في اصل الحكم على رواية عامية ويفرعون عليها فروعا
ويرتبون عليها احكاما والحال كما ترى وانت خبير بان المفهوم من هاتين الجهتين ان المراد
بالبايع من باع لنفسه او للمالك كما اشرنا اليه سابقا وقد نبه انهم جعلوا بيع الغاصب
من قبيل بيع الفضولى ومن الظاهر ان الغاصب انما يبيع لنفسه لا للمالك وقد صرح بذلك

مع الوصف العصر

منه في عقده والشيخ في شرحه فقال بعد قول المصنف وكذا الغاصب ما صورته اي حكم الغاصب كالفضولي وبعبارة الوجهين وان احتمل الفساد نظرا الى القرينة الدالة على عدم الرضا وهي الغصب وكذا في شرح حيث قال بعد ذكره البيع ولا يقدح في ذلك علم المشتري بالغصب انتهى ومن العجب هنا مستغرق ذكره من بيع ما لا يملك ثم يمضي ليشتريه من مالكه ويسلمه الى المشتري قال ولا نعلم فيه خلافا لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن بيع ما ليس عندك ولاشتماله على الغرر فان صاحبها قد لا يبيعها وهو غير مالك لها ولا قادر على تسليمها انتهى وسوق الكلام متجه فان ما ذكره من الدليلين الاولين على المنع شامل لما نحن فيه ولنسبته اجازة المالك في الفضولي لعدم التحقق كنسبته بيع المالك على البايع الفضولي في ان حصول كل منهما يصح ويلزم بالعقد السابق وان كان هناك غرر كما ذكره ففي الفضولي ايضا غرر بانه قد لا يجيز المالك ايضا وعدم المالكية ثابتة في الكل وعدم القدرة على التسليم مشترك ايضا لان تسليم البايع الفضولي من غير اذن المالك تصرف غصبي منهي عنه شرعا فيصدق في حقه انه غير قادر على التسليم شرعا وبالجملة فان تجويزه ره في بيع الفضولي الذي هو محل البحث ومنعه هنا مما لا وجه له **الثالث** ما اجابوا عن حجة الشيخ من جهة المنع من التصرف في مال الغير بانه مسلم لكن اذا كان بغير اذنه والاذن هنا موجود وهو الاجازة القائمة مقامه فقسمها عوض من حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه الا انه استثنى وليس هذا منه ولا شك ان هذا العقد الواقع بغير اذن المالك وما يترتب عليه من دفع المبيع وقبض الثمن من ذلك القبيل واذنه اخيرا لا يخرج تلك التصرفات السابقة عن ان تكون غصبا انه يعفي عما جناه من ذلك كما لو جنى شخص على شخص ثم ابرأه من ذلك ولم ياذن المالك فان حكم الغصب باق فيكون مؤاخذا بجميع تصرفاته دينا ودنيا اما الاول فبالمعاقبة واما الثاني فبوجوب ارجاع كل حق الى مستحقه **الرابع** ما اجابوا به بان النهي لا يستلزم الفساد في المعاملات وهو وان كان مشهورا بينهم الا انا كثيرا ما نراهم في عقود انهم حكموا ببطلانها بسبب النهي الوارد في الروايات ومن تتبع كتاب النكاح وكتاب البيع فيما رووه من بيع الخمر والكلب والخنزير ونحو ذلك ظهر له ذلك وما ذكروه من هذه الكلية انما هو اصطلاح الاصولي لا تساعد عليه الآيات والروايات على اطلاقه كما لا يخفى على من اعطى المسألة حقها من التتبع ويحتفظ بالبال في الجمع بين ما ذكروه من هذه القاعدة وبين ما ورد من الاخبار الدالة على النهي وحكم الاصحاب بالفساد لا يمكن فيها الا ان يقال ان النهي الوارد من الشارع في ذلك العقد

اما ان

اما ان يكون باعتبار عدم قابلية المعقود عليه لذلك كالكلب والخنزير ونحو العين ونحو في البيع مثلا واحدى المحرمات ونحوها في النكاح مثلا ولا اشكال في الفساد او يكون باعتبار امر خارج مثل كونه ذلك في زمان مخصوص او على حالة مخصوصة او نحو ذلك من الامور الخارجة عن الفرضين المتقابلين ونحو ذلك بما ذكروه ويتحقق القاعدة المذكورة بهذا الفرد كالبيع وقت النداء فان المنهي عنه وقع من حيث الزمان فيقع صحيح البيع لعدم تعلق النهي بذاته شيء من العوضين باعتبار عدم قابليته للعوضية بل وقع باعتبار امر خارج من ذلك وان اثم باعتبار ايقاعه في هذا الزمان المنهي عن الايقاع فيه وما نحن فيه انما هو من قبيل الاول لان الظاهر ان توجه النهي اليه انما هو من حيث عدم صلاحية المعقود عليه لذلك لكونه تصرفا في مال الغير بغير اذنه وهو قبيح عقلا ونقلا كتابا وسنة واذن المالك اخيرا على تقدير وقوعه لا يخرج تلك التصرفات عن كونها غصبا كما تقدم بيانه في الوجه الثالث وهذا التفصيل مما خطر بالبال العليل في سابق الزمان وهو جيد وقد تقدم في المباحث السابقة من هذا الكتاب ما يؤيده ويؤيد هذا التفصيل الذي ذكرناه ما وافق شيخنا [illegible] عليه في كلام له في مسألة العقد على بنت الاخ وبنت الاخت على العمة والخالة بغير اذنهما حيث انه نقل في المسألة ببطلان العقد وقيل بالتوقف وان للعمة والخالة الخيار في فسخه وعدمه وقد استدل القائل بالبطلان بالنهي عنه ورده في ذلك بان النهي لا يدل على الفساد في المعاملات ثم قال بعد ذلك فان قيل النهي في المعاملات وان لم يدل على الفساد بنفسه لكنه ادل على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح فهو دال على الفساد من هذه الجهة كالنهي عن نكاح الاخت وكالنهي عن بيع الغرر والنهي في محل النزاع من هذا القبيل قلنا لا نسلم دلالة النهي هنا على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح فانها عند الخصم صالحة له ولهذا صحت مع الاذن بخلاف نكاح الاخت وبيع الغرر فانهما لا يصحان اصلا لعدم صلاحية الاخت على بعض الوجوه [illegible] الاخت لا يقدح لانهما كبنت اخت [illegible] بنت الاخت ونحوها فانها صالحة للتزويج مع كونها بنت اخت الزوجة بخلاف بنت الاخت لا يقدح للنكاح كبنت اخت الزوجة [illegible] والاخبار دلت على النهي عن تزويجها [illegible] انه لا يدل على الفساد فالنهي عن هذا التزويج من قبيل ما حرم لعارض كالبيع وقت النداء لا لذاته والعارض هو عدم رضاء الكبيرة فاذا تحقق الرضا زال النهي انتهى وقد ظهر منه ما ذكرناه من التفصيل باعتبار رجوع النهي تارة الى المعقود عليه من حيث عدم صلاحيته

لايقاع العقد عليه فيكون العقد باطلا وتارة الى امر خارج عنه فلا يستلزم الفساد ومنه بنت الاخ وبنت الاخت كما اختاره فان النهي عنهما انما وقع باعتبار امر خارج وهو عدم رضا العمة والخالة فيكون العقد صحيحا مراعى بالرضا ولا يخفى انه قد تقدم لنا تحقيق في هذه المسألة في باب صلوة الجمعة من كتاب الصلوة يجري ما ذكرناه هنا الا انه ربما تعسر على الناظر في هذه المسألة الرجوع الى ذلك الكتاب ثم نكتف بالحوالة على ذلك الموضع بل اوضحنا المسألة في المقام دفعا لنقل المراجعة على الناظر في هذا الكلام ثم انه ينبغي ان يعلم ان ما ذكرناه هنا واطلنا به البحث ليس دفعا عن الحديث الذي استدل به الشيخ ره فانه حديث عامي لا ينهض عندنا حجة وانما هو تحقيق في المسألة في حد ذاتها اولا وثانيا على انه من جهة الجواز انهم يستدلون في الا بالخبر المذكور فانه لا يرده من هذه الجهة التي ذكروها بل كان الاولى رده بما ذكرناه من انه حديث عامي لا ينهض حجة **الخامس** ما اجابوا به عن النبوي بانه انما دل على حقيقة اريد به نفي صفة من صفاتها [illegible] الا انا نقول ان تلك الصفة هي الصحة لا اللزوم كما يقولونه [illegible] ما لا لزم بطلان بيع الوكيل فيه اذ وجه البطلان [illegible] ومع ذلك فنقول المراد بالمملوك ما هو اعم من ان يكون مملوك العين او التصرف كما تقدم ذكره وهو مستعمل في كلامهم كثيرا وبالجملة فان ما ذهب الشيخ ره ومن تبعه من البطلان هو الموافق لمقتضى الاصول الشرعية والعقلية على ما تدل جملة من الاحاديث المعصومية التي هي المعتمد في كل قضية والعجب انهم رض مع قولهم بالبطلان استدلوا بهذه الرواية العامية في كتبهم الفروعية حتى من مثل المحقق الاردبيلي ره كما تقدم في كلامه ودعواه انها اقوى دليل للزوم [illegible] من رواية البارقي مع ان الجمع من طرق العامة وبروايات اهل البيت ع مكشوف القناع صريحة الدلالة على هذه المقالة مع تعددها في كتب الاخبار فكيف غفلوا عنها مع عكوفهم على كتب الاخبار ومطالعتها وتدريسها وبذلك يظهر لك صحة القول السابق وتركوا الاولى الاخير من الاخبار المشار اليها صحيحة محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن العسكري ع في رجل باع له قطاع ارضين وعرف حدود القرية الاربعة وانما في هذه القرية قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وانما له بعض هذه القرية وقد اقر له بكلها فوقع ع لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البايع على ما يملك والاصحاب رض [illegible] افتوا في هذه المسألة التي هي مضمون هذه الرواية بلزوم البيع فيما يملكه ووقوفه فيما لا يملك على الاجازة من المالك يعني انه صحيح لكنه موقوف [illegible] على اجازة المالك فالرواية

منها

كما في

كما في [illegible] بانه لا يجوز الدال على التحريم وليس ثمة مانع موجب للتحريم سوى عدم صلاحية المبيع للنقل بدون اذن مالكه ومنها صحيحة محمد بن القاسم بن الفضيل قال سألت ابا الحسن الاول ع عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم وكتب عليها كتابا بانها قد قبضت المال ولم يقبضه فيعطيها المال ام يمنعها قال قل له يمنعها اشد المنع فانها باعت ما لا تملكه الحديث فلو كان البيع الفضولي صحيحا كما يدعونه ودفع الثمن للبايع الفضولي جائزا كما يقولونه لما امره ع بمنعها من الثمن اشد المنع معللا ذلك بانها باعت ما لا تملكه ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في حديث قال فيه سأله رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل واهل الارض يقولون هي ارضهم واهل الاستان يقولون هي ارضنا الا برضا اهلها لا يخفى ان السؤال في الرواية انما وقع عن ارض متنازع فيها معلوم عدم اجازة المالك فيها على تقدير الفضولية لانا نقول موضع الاستدلال الخبر انما هو قوله لا تشترها الا برضا اهلها الدال صريحا على تحريم الشراء قبل تقديم الرضا ودعوى قيام الاجازة المتأخرة مقام الرضا السابق مع كونه لا دليل عليه مردود بما ينادي به الخبر من المنع والتحريم الا مع تقدم الرضا وحاصل معنى الجواب تطبيقه على السؤال ان الارض المذكورة لما كانت محل التنازع فلا تشترها حتى تعلم مالكها من اي الفريقين ويكون راضيا بالبيع ومنها موثقة سماعة قال سألته عن شراء الخيانة والسرقة فقال اذا عرفت انه كذلك فلا [illegible] عن الشراء مع العلم والنهي دليل التحريم وليس ذلك الا من حيث ان المبيع غير صالح للنقل لكون التصرف فيه غصبا لان التصرف في المغصوب قبيح عقلا ونقلا والاصحاب في مثل هذا يحكمون بالصحة والوقوف على الاجازة وهل هو الا رد لهذا الخبر ونحوه ولكنهم ره معذورون من حيث عدم الاطلاع بهذه الاخبار الا انه يشكل هذا الاعتبار بالمنع من الفتوى الا بعد تتبع الادلة من مظانها والاخبار المذكورة في كتب الاخبار المتداولة في ايديهم مسطورة ومنها ما رواه في الاحتجاج مما خرج من الناحية المقدسة في توقيعات محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري في السؤال عن ضيعة السلطان فيها حصة مغصوبة فهل يجوز شراؤها من السلطان ام لا فاجاب ع الضيعة لا يجوز ابتياعها الا من مالكها او بامره او رضا منه والتقريب فيها ما تقدم من تحريم الشراء الا بعد تقدم رضا المالك ومنها ما رواه في [illegible] باسناده عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق ع عن آبائه ع عن رسول الله ص في حديث المناهي قال

قال ومن اشترى خيانة وهو يعلم فهو كالذي خانها ومنها ما رواه الشيخ عن ابي بصير قال سألت احدهما عن شراء الخيانة والسرقة قال لا ومنها ما رواه عن جراح المدائني عن الصادق عليه السلام قال لا يصلح شراء السرقة والخيانة اذا عرفت ومنها ما في قرب الاسناد بسنده عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن رجل سرق جارية ثم باعها يحل فرجها لمن اشتراها قال اذا انبأهم انها سرقة فلا يحل وان لم يعلم فلا بأس فهذه جملة من الاخبار الواضحة الظهور في عدم جواز بيع الفضولي وعدم صحته ولو كان ما يدعونه من صحة بيع الفضولي ووقوفه بالدفع القبض صحيحا وانما يتوقف على الاجازة لصرح به لبعض هذه الاخبار او اشير اليه ولا جابر بالصحة وان كان اللزوم موقوفا على الاجازة لصرح به لبعض هذه الاخبار وان لم يكن في كلها مع انه لا اثر فيها لذلك ولو بالاشارة فضلا عن صريح العبارة ومنها ما رواه الشيخ في المجالس باسناده عن زريق قال كنت عند الصادق عليه السلام اذ دخل عليه رجلان الى ان قال فقال له احدهما انه كان علي مال لرجل من بني عمار وله بذلك ذكر حق وشهود فأخذ المال ولم استرجع منه الذكر بالحق ولا كتبت عليه كتابا ولا اخذت عليه براءة وذلك لاني وثقت به وقلت له مزق الذكر بالحق الذي عندك فمات وتهاون بذلك ولم يمزقها وعقيب هذا ان طالبني بالمال وراثه وحاكموني واخرجوا بذلك الذكر بالحق واقاموا العدول فشهدوا واخذ الحاكم فأخذت بالمال وكان المال كثيرا فتواريت من الحاكم فباع علي قاضي الكوفة معيشة لي وقبض القوم المال وهذا رجل من اخواننا ابتلي بشراء معيشتي من القاضي ثم ان ورثة الميت اقروا ان المال كان ابوهم قد قبضه وقد سألوه ان يرد علي معيشتي ويعطونه في انجم معلومة فقال اني احب ان تسأل ابا عبد الله عليه السلام عن هذا فقال الرجل يعني المشتري جعلني الله فداك كيف اصنع فقال تصنع ان ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة الى صاحبها وتخرج يدك عنها قال فاذا فعلت ذلك له ان يطالبني بغير هذا قال نعم له ان يأخذ منك ما اخذت من الغلة من ثمن الثمار وكل ما كان مرسوما في المعيشة يوم اشتريتها يجب ان ترد ذلك الا ما كان من زرع زرعته انت فان للزارع قيمة الزرع فاما ان يصبر عليك الى وقت حصاد الزرع فان لم يفعل ذلك له ورد عليك قيمة الزرع وكان الزرع له قلت جعلت فداك فان كان هذا قد احدث فيها بناء وغرس قال له قيمة ذلك او يكون ذلك المحدث بعينه يقلعه ويأخذه قلت ارأيت ان كان فيها غرس او بناء فقلع الغرس وهدم البناء فقال يرد ذلك الى

ما كان

ما كان او يغرم القيمة لصاحب الارض فاذا رد جميع ما اخذ من غلاتها الى صاحبها ورد البناء والغرس وكل محدث الى ما كان او رد القيمة كذلك يجب على صاحب الارض ان يرد عليه كل ما خرج عنه في اصلاح المعيشة من قيمة غرس او بناء او نفقة في مصلحة المعيشة ودفع النوائب عنها كل ذلك فهو مردود عليه اقول هذا الخبر وان تضمن ان البائع هو الحاكم وهو ممن يجب الحفظ بناء على ما اورده منهم من الاخذ باحكامهم في زمان التقية الا انه بعد ظهور الكاشف عن بطلانه واعتراف الورثة بقبض الدين يكون من باب البيع الفضولي وهو كما سيأتي ان شاء الله تعالى على قسمين احدهما ما يكون المشتري عالما بالغصب وانه ليس ملكا للبائع وثانيهما ان يكون جاهلا او ادعى البائع الاذن من المالك وما اشتمل عليه الخبر من القسم الثاني الا ان ما اشتمل عليه الخبر المذكور من رجوع المشتري بما اغترمه على المالك خلاف ما سيأتي في كلامهم من انه انما يرجع الى البائع وما ذكره عليه السلام هو الاوفق بالقواعد كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى والعجب هنا كل العجب من الكفاية حيث جرى في هذه المسألة على ما هو المشهور في صحتها ووقوعها كما هو العجب من المفضال لا يخفى على من راجعه مع ان جل الاخبار التي ذكرناها انما نقلها في الوافي ولكن العذر له ما ذكره في حواشيه على اول الكتاب المذكور من انه اعتمد في العبادات على كتاب الوافي وفي غيرها على ذلك وهو عذر ضعيف واه من مثله سيما مع تصريحه في الكتاب المذكور مع ما علم منه في الاحكام الدال على انه من ذوي الكمال الذين لا يجوزون الجمود على التقليد في الاحكام ولا على غيرهم من الانام فان قيل ان البيع الفضولي عند الاصحاب هو ان يبيع مال غيره او يشتري بان يكون ذلك البيع او الشراء للمالك لكنه من غير اذنه ولا رضاه وما دلت عليه هذه الاخبار انما هو البيع او الشراء لنفسه لا للمالك واحدهما غير الآخر قلنا اولا ان المفهوم من كلام الاصحاب تصريحا في بعض وتلويحا في آخر ان البيع والشراء الفضولي اعم من كل من الفردين المذكورين وقد تقدم ذكر ذلك وتصريح جملة منهم كالعلامة والشهيد في س والمحقق الشيخ علي بان بيع الغاصب من افراد البيع الفضولي وثانيا ان السؤالات الواقعة في الاخبار المذكورة وان تضمنت بيع البائع او شرائه لنفسه الا ان الاجوبة منهم عليهم السلام في الرواية الاولى لا يجوز بيع ما ليس يملك وقوله في الثانية في تعليل المنع من دفع الحق فانها باعت ما لا تملك وقوله عليه السلام في الثالثة لا تشتر بها الا برضا اهلها ونحوه رواية الاحتجاج ورواية قرب الاسناد وظاهرها العموم للفردين المذكورين وخصوص السؤال لا ينافي عموم الجواب كما تقرر في اصولهم والعبرة انما

هو بعموم الجواب فانها ظاهرة بل صريحة في ان ما لا يملكها الا لنفسها لا يجوز ووقوع البيع فيه اعم من ان يكون البيع للبائع او لصاحب ذلك المبيع من غير رضاه واذنه وبالجملة فالقول بما عليه الشيخ رحمه الله واتباعه من البطلان هو المختار كما دلت عليه صحاح الاخبار وعلى انا لا نحتاج في الابطال الى دليل بل المدعي للصحة المختار كما دلت عليه صحاح الاخبار وعلى انا لا نحتاج في الابطال الى دليل بل اللازم للقول بالصحة الدليل كما هو القاعدة المعلومة بين العلماء جيلا بعد جيل وقد عرفت ما في ادلتهم وانها لا تسمن ولا تغني من جوع كما لا يخفى

المقام الثاني قال في يع بعد ان صرح بوقوف البيع الفضولي على الاجازة فان لم يجز كان له انتزاعه من المشتري ويرجع المشتري على البائع بما دفع اليه وبما اغترمه من نفقة او عوض عن اجرة او نماء اذا لم يكن عالما انه لغير البائع او ادعى البائع ان المالك اذن له وان لم يكن كذلك لم يرجع بما اغترم وقيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب انتهى وعلل في ذلك عدم رجوع المشتري بما اغترم قال لانه غاصب محض فلا يرجع بالثمن مع العلم بالشيء بما يغرمه للمالك مطلقا وعلل عدم رجوعه بالثمن مع العلم بالغصب بانه قد دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه فيكون بمنزلة الاباحة اقول الظاهر ان المراد بالغصب هنا المعنى الاعم من الغصب العرفي ومن الفضولي وهو البيع من غير اذن فانه حكم في ذلك المختار بانه لا رجوع بالثمن مع العلم بكونه غير مالك ولا وكيل لانه سلطه على اتلافه مع علمه بعدم استحقاقه فيكون بمنزلة الاباحة هذه عبارته هناك بلفظها فعبر عن الغاصب الذي صرح به في عبارته هنا بكونه غير مالك ولا وكيل ونحو ذلك وقع في عبارة من قال ان المالك يرجع عند هلاك العين على المشتري مع العلم وعلى الغاصب مع الجهل او دعوى الوكالة معبرا عن البائع الفضولي بالغاصب وظاهرهم هنا دعوى الاجماع على عدم رجوع المشتري على البائع بالثمن مع تلفه نقله في كره قال في لك في شرح قوله وقيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب هذا هو المشهور بين الاصحاب مطلقا حتى الحكم فيه الشامل لكون الثمن باقيا وتالفا ووجهه بان المشتري قد دفعه اليه مسلطا عليه مع علمه بعدم استحقاقه فيكون بمنزلة الاباحة ثم وهذا انما يتم مع تلفه اما مع بقائه فلا لانه ماله وهو مسلط عليه بمقتضى الخروج ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه لانه انما دفعه عوضا عن شيء لا يسلم له فجاز ان يتمكن تلفه يكون اذا فيه اما مع بقائه فله اخذه لعموم النصوص الدالة على ذلك بل يحتمل الرجوع بالثمن مطلقا وهو الذي اختاره في بعض تحقيقاته لتحريم تصرف البائع فيه حيث انه اكل مال بالباطل فيكون مضمونا عليه ولولا ادعاء التذكرة الاجماع

على عدم

على عدم الرجوع مع التلف لكان في غاية القوة وحيث لا اجماع مع بقاء العين فيكون الحكم به متجها فان قيل كيف يجامع تحريم تصرف البائع في الثمن عدم رجوع المشتري به مع التلف فانه في ذلك الحال غاصب آكل المال بالباطل فاللازم اما جواز تصرفه او جواز الرجوع اليه مطلقا قلنا هذا الالزام في محله ومن ثم قلنا ان القول بالرجوع مطلقا متجه لكن لما اجمعوا على عدمه مع التلف كان هو الحجة وح نقول ان تحقق الاجماع فالامر واضح والامكن ان يكون عدم جواز رجوع المشتري في العالم عقوبة له حيث دفع ماله معاوضا به على محرم وعلى هذا يكون البائع مخاطبا برده او رد عوضه مع التلف فان بذله اخذه المشتري وان امتنع منه بقي للمشتري في ذمته وان لم يجز له مطالبته ولا مقاصة وان كان الحق مستقرا في ذمة المنكر في نفس الامر وذلك لا يمنع من تكليفه برده وعقوبته عليه لو لم يرده ولا فرق في هذا الحكم بين كون البائع غاصبا مع علم المشتري به او فضوليا ولم يجز المالك كما هو مقتضى الفرض انتهى اقول ظاهرهم ان البيع الفضولي هو ما لو باع مال الغير بغير اذن صاحبه اعم من ان يكون المشتري عالما بذلك او جاهلا او مع دعوى البائع الاذن وهو كذلك بناء على قاعدتهم في المسألة المذكورة وظاهرهم انه مع الاجازة يصح البيع المذكور بجميع افراده وانما يظهر الافتراق فيما مع عدم الاجازة فانه متى كان المشتري جاهلا او ادعى البائع الاذن له في البيع فانه يرجع المالك على المشتري بعين ماله ان كانت موجودة والا فبالقيمة وكذا النماء يرجع عليه بهما متصلها ونمائها وبالقيمة مع التلف ويرجع المشتري على البائع بما اغترمه على ذلك المبيع من نفقة ونحوها وانت خبير بان رواية زريق المتقدمة قد صرحت بان الرجوع بما اغترمه على ذلك المبيع انما هو على المالك لا على البائع وانما يرجع على البائع بالثمن خاصة فانه عليه السلام بعد ان حكم برجوع المالك على المشتري بعد فسخ البيع بما استوفاه من منافعه وما احدثه في الضيعة المذكورة من الغرس او قيمته حكم بعد ذلك بالرجوع للمشتري على المالك بما انفقه في اصلاح الضيعة ودفع النوائب عنها وظاهر كلام شيخنا في الروضة ان المشتري يرجع على البائع ايضا بمنافع المبيع فيما حصل له في مقابلته نفع قال لغروره ودخوله على ان يكون ذلك له بغير عوض اما ما لا نفع له فيه او حصل له في مقابلته نفع ففي رجوعه بها قطعا انتهى وفيه ان المستفاد من الخبر المذكور وقوله فيه تصنع ان ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة على صاحبها ان الرجوع على البائع انما هو بالثمن خاصة والمقام مقام بيان مع حكمه عليه السلام في الخبر برجوع المالك على المشتري بعوض المنافع فلو كان للمشتري الرجوع

بها على البايع لذكره ع‍ه مع ذكره اخيرا ان المشترى يرجع بما انفقه على المالك لا على البايع
وبالجملة فان المطابق للاصول انه لا يرجع بها المشترى لان المالك انما اخذ منه عوض منافعه
التى استوفاها من ماله فسبيلها كسبيل العين فى وجوب الرد على المالك وظهور البطلان
الموجب لرد العين على مالكها موجب لرد ما استوفاه المشترى من منافعها والتعليل بانه
دخل على ان يكون ذلك له بغير عوض عليل لا يصلح لتاسيس حكم شرعى سيما مع دلالة
الخبر على ما قلناه ومتى كان المشترى عالما بانه يرجع المالك على المشترى بجميع ما تقدم
ذكره واما المشترى فانه بالنسبة الى ما غرمه للمالك لا يرجع به على احد علله بما فى ذلك ما تقدم
ذكره واما بالنسبة الى الثمن لو كان باقيا فقيل بالرجوع مطلقا كما نقل من المحقق فى بعض تحقيقاته
وقيل بالتفصيل بالتلف وعدمه فيرجع على الثانى دون الاول وظاهره فى لك الميل اليه
والاشكال هنا فى موضعين الاول فى عدم رجوع المشترى على البايع بما اغترمه فى صورة العلم
لما علل به فى لك من انه غاصب محض فلا يرجع لشئ مما يغرمه للمالك مطلقا فان فيه ان مقتضى
ما قرروه من صحة عقد الفضولى ووجوب الحكم بصحة ما يترتب عليه من التصرفات اذ لا ثمرة لهذه
الصحة مع بطلان ما يترتب عليها فكيف يكون مع عدم الاجازة غاصبا اللهم الا ان يقولوا ان
العقد وان كان صحيحا لكن لا يجوز للمشترى قبض الثمن الا بعد الاجازة والا فهو غاصب وصريح
كلامهم خلافه ومتى حكم ببطلان هذه التصرفات انتفى الحكم باصل العقد فضلا عن صحته مع ان العقد
عندهم عبارة عن الايجاب والقبول الدالين على نقل الملك بعوض وانه يقتضى استحقاق
التصرف فى المبيع والثمن وتسليمهما كما تقدم نقله عن ابى الصلاح وقد صرحوا بان حكم العقد
نقل احد العوضين الى الآخر بشرط قاضيها او احدهما وبالجملة فالموافق لحكمهم بصحة العقد هو صحة
ما يترتب عليه من التصرفات نعم بعد ظهور الكاشف وهو عدم الاجازة يظهر ان تلك التصرفات
كلها كانت باطلة ويكون من قبيل البيع الذى يجب فى الشرع ثم ظهر بطلانه فيجب عود كل
الى صاحبه وكلام الاصحاب فى العقد بصحة البيع وجواز قبض المشترى للمبيع كذلك مع الحكم
بانه مع عدم الاجازة لا يرجع المشترى بما اغترمه لكونه غاصبا مفرطا فيما انفقه مشكل
لا اعرف له وجها **الثانى** فى عدم الرجوع بالثمن فى الصورة المذكورة موجودا كان او تالفا
فان فيه ان ما عللوه به من ان المشترى قد دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه
له فيكون بمنزلة الاباحة مردود اولا بان قضية تصحيح الفضولى وان كان موقوفا على لزومه

تقتضى دفع

تقتضى دفع الثمن مع الموقوفية ايضا وجعل التصرف فى قبض الثمن مثل التصرف فى المبيع والابقاء
فى مجموع الموقوفية ايضا وجعل التصرف الا الاجازة يرجع كل الى حقه وكل من الثمن والمثمن الى
مالكه وثانيا ان ما صرحوا به كما نقل فى سى عن الشيخ من انه لو قبض الفضولى الثمن دفع الثمن
عند اجازته ونقل عن مه انه اشترط اجازة قبض الثمن على حياله واستحسنه ان كان الثمن فى
الذمة فظاهره موافقة للشيخ فى ان الكاشفية باجازة العقد ان كان قد دفع للبايع فكيف يحكم
بصحة القبض مع الاجازة وانه يصير للمالك ويحكم بكونه باطلا وحراما مع عدمها فانه ان كان
صحيحا فى حال الدفع فهو فى الموضعين المذكورين والا فيهما معا وثالثا ان المشترى انما دفع
الثمن موقوفا على الاجازة من المالك فهو انما دفعه عوضا عن شيء لكن لم يسلم له ولم يدفعه
مجانا فكيف انه يصير بمنزلة الاباحة وقوله فى لك بعد نقل التعليل المذكور وهذا يتم مع تلفه اه
مردود بان ما عللوا به الرجوع مع بقائه جار ايضا مع تلفه فان الخبر الذى اشار اليه وهو قوله ص
الناس مسلطون على اموالهم لا اختصاص له بالعين بل يشمل صاحب الذمم ايضا وكما انه لم
يحصل منه ما يوجب نقله اه جار ايضا فى صورة ما لو اتلفه واما قوله فمع تلفه يكون الحكم
فيه عنا بقيد ضعيف غاية الضعف بل بعيد القصد وممن مثله مع الحكم ببرائة ذمة من يجب
عليه رده او تجرى عليه التصرف فيه الى اتلفها واما اعتماده على الاجماع فى امثال هذه المقامات فهو
مردود بما حققناه فى رسالة صلوة الجمعة كما قدمنا ذكره فى كتاب صلوة الجمعة حيث انه قد عرفته
ممن يقول به حريفا واضافه الى نقه عدم تحقق الاجماع والآن الحاكم عدم جواز رجوع المشترى
العالم عقوبة له او غيره او للاسلوب كما تقدم فى مباحث الكتاب ان امثال
هذه التعليلات لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية بل المدار انما هو على النصوص
الاحاديث المعصومية وثانيا ما اوردت انفا من ان مقتضى حكمهم بصحة العقد فان
مقتضى صحته ما يترتب عليه من قبض الثمن وايفاء المثمن ومع ذلك كيف يتم قولهم بانه مع عدم
الاجازة وقعت المعاوضة على محرم فلا يستحق ما دفعه عوضا فان كان هذا التحريم ثابتا
حال العقد والمعاوضة باطلة والاجازة بعد لا تؤثر معها شيئا بالكلية وان كان
انما علم بعد ذلك فالمعاوضة الاولى صحيحة وبعد ظهور الكاشف عن بطلانها فالحكم بالبطلان
من حينه وربما يشكل ايضا وتحريم رجوع المشترى فيما دفعه من الثمن مع كونه انما دفعه
بناء على صحة العقد وتوقع الاجازة من المالك فالا جرم بالكلية وما ذكره يستشكل

خلف المنكوحة قياس مع الفارق فان تلك المسئلة منصوصة قد دلت النصوص على ذلك
بخلاف محل البحث اذ ليس فيه الا مجرد هذه التعليلات العليلة التى اوضحنا ضعفها فالحكم
بتعليلاتهم فى هذا المقام عليلة لكون البناء على غير اساس كما لا يخفى على من تامل
ما ذكرناه من هذا التحقيق وانت خبير بان نظير هذه المسئلة الهبة فيلزم على ما ذكروه
هنالك بان العقد صحيح غير لازم الا بالقبض او التصرف او نحوهما مع قبض المتهب للعين بناء
على المشهور من ان القبض من شروط الصحة لا اللزوم وعدم حصول شيء من الاسباب الموجبة
للزوم العقد لو حصل هناك نماء ثم بعد ذلك رجع الواهب فى العين فانهم قالوا ان النماء ان
كان متصلا كالسمن فهو للواهب وان كان منفصلا كالولد واللبن ونحوهما فهو للمتهب قالوا لانه
نماء حدث فى ملكه فيختص به وحكموا بانه لو عابت العين والحال كذلك لم يرجع الواهب بالارش
لانه حدث فى عين مملوكة له ونحن نقول هنا بناء على حكمهم بصحة العقد الفضولى ان وجه الصحة فى الموضعين
واحد والتصرفات المتفرعة عليها كذلك ولا فرق بينهما الا ان رجوع الواهب ليس كاشفا عن فساد
العقد السابق فلا يؤثر فيما تقدم وهنا هو فيه الكشف عن فساد ما وقع فغايته وجوب رجوع
كل حق الى مستحقه وبالجملة فهو من قبيل البيع الذى ظهر فساده فيوجب هنا ما يوجبه هناك
وحيث كانت المسئلة على تقدير كلامهم خالية من النص الشرعى والقول بها والجزم بالحكم
فى فروعها امر مشكل جدا واما على ما اخترناه فلا اشكال لقيام النصوص عموما و
خصوصا على العدم اما الاولى فما علم كتابا وسنة من تحريم التصرف فى مال الغير من غير اذنه
ولو الحق بالاجازة لكان فيه جواز التصرف فى اموال الناس بجميع وجوه التصرف بناء على ذلك
وهو قبيح عقلا واما الثانية فهو ما قدمناه من النصوص الواردة فى البيع بخصوصه الدالة
على المنع الا بعد رضا المالك ولم اقف على من تعرض لهذه المسئلة بما ذكرنا من هذه التنبيهات
المسئلة الثانية قد صرح الاصحاب رضى الله عنهم بانه لو باع ملكه وملك غيره بغير اذن من ذلك الغير
فانه يصح فيما يملكه ويبقى موقوفا على الاجازة فيما لا يملكه وهو مبنى على ما هو المشهور بينهم من
صحة الفضولى كما تقدم فان اجاز المالك صح فيما ملكه وبطل فيما لا يملكه هذا اذا كان
المشترى عالما ولو كان جاهلا بكون بعض المبيع غير مملوك للبايع فله تبعيض الصفقة بين
الفسخ والامضاء وان فسخ رجع كل ملك الى مالكه وان رضى صح البيع فيما يملك
وكان الامر فيما لا يملك ما ذكرناه اولا قالوا ويقسط الثمن بان يقوما جميعا

ثم يقوم

ثم يقوم احدهما ويرجع الى البايع بحصته من الثمن وكذا يسقط الثمن ايضا فيما لو صح البيع
فى الجميع بان اجاز المالك فى صورة بيع ما يملكه وما لا يملكه وكذا لو باع ما يملك بالبناء
المجهول وما لا يملك كالعبد والحر والشاة والخنزير مع الجهل وتفصيل هذا الاجمال يقع فى
مواضع قد عرفت ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على الصحة فيما يملكه والبطلان فيما لا
يملك مع عدم الاجازة واحتمل بعض المحققين من متاخرى المتاخرين بطلان العقد راسا لانه
انما حصل التراضى والعقد على المجموع وقد بطل ولم يحصل التراضى والعقد على البعض وفيه مع تسليمه
انما يتجه على تقدير الجهل لان العالم اقدم على انه ربما لا يسلم له غير المملوك لعدم رضاء المالك نعم
يتجه ذلك فى تمامه فى صورة الجهل الا انه مجبور بالخيار فى هذه الحال والظاهر ان بناء القول المشهور
على ان العقد على الكل بمنزلة عقود متعددة على الاجزاء وهذا الوجه جار فى بعض ما لو ظهر مستحقا للغير لا
يبطل الا فيه وظاهر كلامهم فى هذا المقام انه لا نص فى هذه المسئلة وانما بنوا الكلام فيها على
ما ذكروه من التعليلات العقلية المستفادة من قواعد احكام البيوع مع انه قد تقدم
فى صحيحة محمد بن الحسن الصفار المذكورة فى المقام الاول من المسئلة المتقدمة الدالة على عدم
جواز البيع فيما لا يملك وثبوت الشراء فيما يملك وهى دالة على بطلان ما احتمله المحقق المتقدم
ذكره من بطلان العقد راسا حيث انه حكم بالصحة فيما يملك والبطلان فيما لا يملك وفيها
ايضا لما ذكره الاصحاب من صحة الفضولى وانه موقوف على الاجازة كما تقدم ذكره دليل اول
المذكورة ثم ان ظاهر الصحيحة المذكورة ان الحكم فى المسئلة هو ما ذكره اعم من ان يكون المشترى
عالما او جاهلا ولا ما ذكره من الخيار فى صورة الجهل لتبعيض الصفقة مشكل الا انه يجوز
دليل من خارج على ثبوت هذا الخيار وهو وان كان مشهورا فى كلامهم ومتداولا على رؤس
اقلامهم الا انه لا يحضرنى الآن دليل عليه من الاخبار فان وجد فلا بد من تخصيص هذا
الخبر به والا كان القول باطلا فى الخبر المذكور منها ومجىء تحقيق المسئلة ان شاء الله عند ذكر
اقسام الخيار قد عرفت انه لا فرق فى اعتبار تقسيط الثمن بينما اذا صح البيع فى الجميع
باجازة المالك او فى المملوك خاصة اذا لم يجزه فانه يقسط الثمن بنسبة المالين لياخذ
المالك الجزء حصته منه فى الاول ويرجع المشترى على البايع بقسط غير المملوك فى الثانى و
طريق التقسيط المذكور على ما صرح به جمع منهم ان يقوما جميعا بقيمة عادلة ثم يقوم
احدهما منفردا ثم ينسب قيمته الى قيمة المجموع ويؤخذ من الثمن الذى وقع عليه العقد بتلك النسبة فاذا

قوما جميعه بعشرين درهما مثلا وقوم احدهما بعشرة فالنسبة بينهما النصف فيصح البيع والملك
بنصف ذلك الثمن الذي وقع عليه العقد وكذا في صورة اجازة المالك البائع والمالك
المجيز النصف وانما اخذ بنسبة القيمة ولم يخصه من الثمن قدر ما قوم به لاحتمال زيادة
النسبة عن قدر ما يقوم به ونقصانا منها فيجامع في بعض الفروض بين الثمن والمثمن
على ذلك التقدير كما لو اشترى المجموع بعشرة وقوم احدهما بعشرة فانه لو اخذ قدر ما يقوم
به المملوك من الثمن المذكور وهو العشرة المذكورة لزم الجمع بين العوض والمعوض وذهب
المزوب من المالك البائع عن نفسه بغير عوض وعلى هذا فنفس زيادة ونقصانا فانما
وانما يعتبر قيمتهما مجتمعين اذا لم يكن لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كل واحد منفرد كالنعلين
والثوبين مثلا اما لو استلزم اجتماعهما زيادة القيمة كمصراعي باب كل واحد لمالك فانهما لا
يقومان مجتمعين اذ لا يستحق كل واحد حصته الا منفردا فلا يستحق ما يزيد باجتماعهما وطريق
تقويمهما على هذا ان يقوم كل واحد منهما منفردا او ينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويؤخذ
من الثمن لا بنسبة احدهما الى المجموع القيمتين ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة فلو قوم كل واحد
منهما منفرد بعشرة يؤخذ نصف الثمن لان نسبة احدهما الى المجموع وهذا واضح في بيع ما يملكه
البائع وما لا يملكه في عقد فلو فرض كونهما لمالك واحد كما لو باع الفضولي المصراعين معا فان
مالكهما في احدهما صاحبه دون الآخر ففي تقويمهما مجتمعين كالغاصب لا منفردين كما لو كانا
لمالكين نظر ولم اقف في هذا المقام لغير الشيخ على جزئية على ما ذكروه من التقسيط
ولو جعلنا الا ان الظاهر ان ما ذكروه لا يخرج عن مقتضى القواعد وان كان الاحتياط بالمصالحة
اولى الثالث قد ذكر الاصحاب في طريق التقسيط انه لو باع حرا مع عبد او حرا مع خل او شاة
مع خنزير بان يقوم الحر لو كان عبدا بالوصف الذي هو عليه من كبر وصغر وبياض
وغيرها فيصح البيع في العبد ونحوه بنسبة قيمته الى مجموع القيمتين ويؤخذ من الثمن بتلك
النسبة كما تقدم واما الخمر والخنزير فيرجع فيهما الى قيمتهما عند مستحليهما لا بمجرد قبول قولهم
في القيمة لاشتراط عدالة المقوم بل يمكن فرضه في تقويم عدلين قد اسلما او كان يشتمل
على استحلالهما واخبار جماعة كثيرة منهم يؤمن تواطؤهم على الكذب ويحصل بقولهم
الظن الغالب المقارب للعلم كما احتمل في ذلك وهو يشعر بان المعتبر عند الاصحاب انما
هو الاول لكن لذلك يبقى في المسئلة اشكال من وجهين احدهما ان المشتري

الكثيبي

المشتري ان كان جاهلا بما لا يملك توجه ما ذكر لقصده الى شرائهما فاذا لم يتم له الامر
وزع الثمن اما اذا كان عالما بفساد البيع فيما لا يملك اشكل صحة البيع مع جهله
بما يوجبه التقسيط لافضائه الى الجهل بثمن المبيع حال البيع لانه في قوة بعتك العبد بما يخصه
من الف اذا وزعت عليه وعلى شيء آخر وهو باطل وقد نبه على ذلك في كره وقال ان البطلان
ليس ببعيد من الصواب لنا ان هذا الحكم آت في كل بيع اما يتم ايضا مثل اقباض المشتري
او لغيره مع جهله بالفساد واما مع علمه فيشكل التقسيط لوجوب بقسطه لتسليطه
البائع عليه واباحته له فيكون كما لو دفعه الى بائع مال غيره كالغاصب وقد تقدم ان الا
لا يجوز له الرجوع بالثمن اما مطلقا او مع تلفه فينبغي هنا مثله الا ان يقع ذلك خرج بالا
والا فالدليل قائم على خلافه فيقتصر على مورده وهو حسن استحسانه قول وهذه المسئلة ايضا مما
فيها مع نص الا ان بعض احكامها جار على مقتضى القواعد الشرعية المسئلة الخامسة كما انه يصح
العقد من المالك كذا يصح من القائم مقامه وهم ستة على ما ذكره الاصحاب ويستفاد على
ما يستفاد من الاخبار وقد صرحوا ايضا في غير هذا الموضع الاب والجد له لا للام والوصي
من احدهما على من له الولاية عليه والوكيل من اهل المالك او ممن له الولاية والحاكم الشرعي
حيث يفقد الاربعة المتقدمة وامينه وهو المنصوب من قبله لذلك او لما هو اعم وعدول المؤمنين
مع تعذر الحاكم او الوصول اليه ولم يذكره الاصحاب رحمهم الله هنا مع تصريحهم بجواز تولية بعض
الحسبيات التي هي وظيفة الحاكم لعدول المؤمنين مع عدمه او امكان الوصول اليه
قالوا او حكم الحاكم المقاص وهو من يكون له مال على غيره فيجحده او لا يدفعه مع وجوبه
قالوا ويجوز للجميع تولي طرفي العقد واستثنى بعضهم الوكيل والمقاص فلا يجوز لهما تولي
طرفيه بل يبيعان من الغير وتحقيق الكلام في هذه المسئلة يقع في مواضع الاول لا خلاف
في ثبوت الولاية للاب والجد له على الطفل الى ان يبلغ رشيدا اي غير سفيه ولا مجنون
فلو عرض له الجنون والسفه قبل البلوغ واستمر به الى ما بعد البلوغ استمرت الولاية
عليه وظاهره في المفاتيح في كتاب النكاح انه لا خلاف فيه حيث قال تثبت الولاية في النكاح
للاب والجد له للاب وان علا على الصغير للنصوص المستفيضة وعلى السفيه والمجنون ذكورا كانوا
او اناثا مع اتصال السفه والجنون بالصغر بلا خلاف انتهى مع انه قال بعد ذلك في
الباب الخامس في التصرف بالنيابة بعد ان صرح بتخصيص ما ذكرناه من التفصيل بالجنون

وقيل وكذا حكم الولاية في مال بلغ سفيها استصحابا للولاية الاب والجد واما من تجدد
سفهه بعد ان بلغ رشيدا فولايته للحاكم لا غير وقيل بل الولاية في السفه مطلقا للحاكم لا غير
وهو اشهر انتهى ولا يخفى ما بين الكلامين من المدافعة وان ظاهر الاول نفي الخلاف عن
ثبوت ولاية الاب والجد على من بلغ سفيها استصحابا للولاية السابقة فيستمر مع استمرار
السفه وظاهر الثاني ان هذا القول خلاف الاشهر وان الاشهر هو ثبوت الولاية للحاكم
على السفيه مطلقا تجدد سفهه بعد البلوغ او استمر الى بعد البلوغ والذي يفهم من الاخبار
كما سيمر بك انشاء الله هو كون الولاية للاب والجد كما ذكره اولا والجواب عن المدافعة المذكورة بان
لو فرق بين النكاح والمال لم اقف على قائله والمفهوم من كلام الاصحاب في كتاب النكاح
ان هذا الاجماع انما هو في الجنون خاصة بمعنى ان من بلغ مجنونا فان ولايته للاب والجد بلا خلاف
واما من بلغ سفيها ففيه خلاف فقيل بكونها لهما وقيل بكونها للحاكم هذا واما لو بلغ عاقلا ثم عرض
له الجنون او السفه فالذي وقفت عليه من كلام جملة منهم ان الولاية هنا للحاكم قال في لك بعد
لعد قول المص وينقطع ولايتهما بثبوت البلوغ والرشد ما لفظه ويشترط في ثبوت ولايتهما
بثبوت البلوغ والرشد ما لفظه ويشترط في ثبوت ولايتهما على غير الرشيد استمرار سفهه قبل البلوغ
فيستصحب حكم الولاية لهما عليه من الصغر فلو بلغ رشيدا ثم زال رشده لم تعد ولايتهما بل يكون
للحاكم وكذا القول في الجنون انتهى وظاهر المفاتيح في النكاح بان في المسئلة قولا برجوع الولاية
الى الاب والجد ايضا قال وان طرأ الوصفان بعد البلوغ والرشد فقيل بثبوت ولايتهما وقيل لا
ولم اقف فيما حضرني من كتب الاصحاب على من نقل الخلاف هنا غيره ثم انه مما يدل
على الولاية للاب والجد على من بلغ مجنونا او سفيها لا للحاكم بالنسبة الى السفيه كما نسبه
في المفاتيح الى الاشهر اولا اصالة بقاء ما ثبت لهما قبل البلوغ ثابتة لهما بالاتفاق
فيستصحب الى ان يثبت المزيل والبلوغ على الكيفية المذكورة في حكم العدم فانه كا
الصغير في الحجر والمنع من التصرفات وثانيا ما رواه في ... عن هشام بن سالم قال انتهى
ولم يؤنس منه رشدا او كان سفيها او ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله ... عن
اليتيم انه سئل عن قول الله عز وجل فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم قال ايناس
الرشد حفظ المال ونقل في مجمع البيان عن الباقر عليه السلام تفسير ايناس الرشد بالعقل واصلاح
المال وح فالموجب لدفع ماله من الولي هو البلوغ مع الرشد فان لم يحصلا فالولاية ثابتة

ومستمرة

ومستمرة عليه وبه يضعف القول بكون الولاية للحاكم في الصورة المتقدمة وكونها وان كان
هو الاشهر كما في المفاتيح والعجب منه انه لم يتنبه لذلك مع ظهور الاخبار المذكورة فيه الثاني
انك قد عرفت مما قدمنا ان الولاية بعد الاب والجد له ووكيلهما ووصيهما للحاكم وهو
مما لا خلاف فيه الا من ابن الجنيد فانه جعلها للام الرشيدة بعد الاب وهو شاذ
عند الاصحاب بل نقل عنه في ثبوت الولاية للجد من قبلها في النكاح يبقى الكلام في تعارض
ولايتي الاب والجد لو اختلفا او تقارنا ونحوها فقد يقدم الاب على الجد ثم في ترتيب الاجداد للاب
او اشتراكهم مع وجود الاعلى والادنى اقوال نقلها في ... والذي وقفت عليه في كلام من
حضر في كلامه هو تقديم الاب على الجد والادنى من الجد على الاعلى والظاهر انه هو المشهور الا ان بعض
الاخبار دل على تقديم الجد على الاب في النكاح مع التعارض قال في لك في كتاب الوصايا
بعد قول المص وكذا لو مات انسان ولا وصي له كان للحاكم النظر في تركته ما صورته
اعلم ان الامور المفتقرة الى الولاية اما ان تكون اطفالا او وصايا او حقوقا او ديونا
فان كان الاول فالولاية فيهم لابيه ثم لجده ثم لمن يليه من الاجداد على ترتيب الولاية منهم الاقرب
منهم الى الميت فالاقرب فان عدم الجميع فوصي الاب ثم وصي الجد وهكذا فان عدم الجميع فالحاكم
انتهى وعلى هذا النهج كلام غيره من غير نقل خلاف في المقام الا انه قال في لك في كتاب الحجر
ايضا لا خلاف في كون الولاية عليهما للاب والجد له وان علا وانما الكلام في انهما اذا تعارضا
او اوقعا العقد دفعة فهل يقع باطلا لاستحالة الترجيح او يقدم عقد الجد او عقد الاب الذي
اختاره في كره في هذا الكتاب هو الثالث والكلام في المال واما في التزويج فسيأتي في كتاب
الوصايا من كره قال ان الولاية للاب مقدمة على ولاية الجد وولاية الجد مقدمة على ولاية
الوصي للاب والوصي للاب والجد اولى من الحاكم اقول والمسئلة خالية من النص في حل
ذلك حصل ... والاحتمال في تقديم كل من الجد والاب على الآخر ثم انه ينبغي ان يعلم
ان ولاية وصي الاب لا ينعقد الا مع فقد الجد وان علا لان الولاية له بعد الاب اصالة فلا
يجوز ان يعين وصيا على اطفاله مع وجود احد من آبائه وان علا لان ولايته ثابتة باصل
الشرع فليس للاصل ان ينقلها الى غيره ولا جعل شريك معه في ذلك وبذلك صرح الاصحاب
رحمهم الله المشهور بين الاصحاب انه مع فقد الامام في موضع يكون الولاية على الاطفال
والحاجة اليه وجد ولا المؤمنين النظر في ذلك ومنع ابن ادريس المنع قال لان ذلك موقوف

على الاذن الشرعي وهو منتف والاولى ان يختار الثاني فالاكثر لما فيه من البر والمعاونة على التقوى
المأمور بهما ولقوله عز وجل المؤمنون بعضهم اولياء بعض خرج منه ما اجمع على عدم الولاية
فيه فيبقى الباقي تحت العموم ويمكن ايضا استفادة ذلك من عموم دليل الامر بالمعروف
وهذا كاف في رد ما ادعاه من عدم الاذن الشرعي ويؤيده ايضا تطرق الضرر الى مال
الطفل بعدم القيم لحافظه والمعاوضة بتطرق محظور الضرر بالتصرف فيه مدفوع باشتراط
العدالة في الولي المانعة من اقدامه على ما يخالف المصلحة للطفل ويؤيد ذلك باوضح
تاييد ما قدمناه في المسألة السابقة في احكام اليتامى واما ما هو من المقدمة الرابعة من
صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع وصحيحة ابن رئاب ومثلهما في ذلك بل اوضح رواية سماعة قال
سألته عن رجل مات وله بنون صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقار كيف
يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة فقسمه وقاسمهم ذلك كله
فلا بأس وعن اسماعيل بن سعد قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصية وترك
اولادا ذكرانا وغلمانا صغارا وترك جواري ومماليك هل يستقيم ان تباع الجواري قال نعم و[illegible]
هذا الخبر محمول على الاخبار المتقدمة الصريحة في التقييد من المؤمنين وبذلك يظهر لك زيادة
ضعف ما ذهب اليه ابن ادريس من قول المنع عن تجرد حيال العقلاء **الرابع** لو كان على
غيره مال فجحده او تعذر استيفاؤه منه فانه يجوز له الاستقلال باخذ جنس ماله ان وجده
والا فمن غيره بالقيمة ويجوز ايضا بيعه من نفسه ومن غيره ولا يشترط اذن الحاكم وان امكن
لوجوده ووجود البينة التي تثبت بها حقه على الاشهر الاظهر الا ان يحلف الجاحد او يكون
وديعة على خلاف في ذلك والاصل في ذلك الاخبار بعد قوله عز وجل فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ومنها ما رواه الشيخ في التهذيب عن داود بن زربي
قال قلت لابي الحسن موسى عليه السلام اني اخالط السلطان فيكون عندي الجارية فيأخذونها
والدابة الفارهة فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان آخذه فقال خذ مثل ذلك
ولا تزد عليه وعن ابي بكر الحضرمي قال كتبت الى العبد الصالح عليه السلام جعلت فداك انه كان
لي على رجل دراهم فجحدني ووقعت له عندي دراهم فاقبض من تحت يدي مالي
عليه وان استحلفني حلفت ان ليس له علي شيء وعن علي بن مهزيار قال اخبرني
اسحق بن ابراهيم ان موسى بن عبد الملك كتب الى ابي جعفر عليه السلام عن رجل دفع اليه مال يصرفه

في بعض

في بعض وجوه البر فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي امره به وقد كان له عليه مال بقدر
هذا المال قال هل يجوز لي ان اقبض مالي او ارده عليه واقتضيه فكتب عليه السلام اقبض مالك مما في
يدك وعن علي بن سليمان قال كتب اليه رجل غصب رجلا مالا او جارية ثم وقع عنده
مال بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه أيحل له حبسه عليه ام لا فكتب عليه السلام نعم
يحل له ذلك ان كان بقدر حقه وان كان اكثر فيأخذ منه ما كان له عليه ويسلم الباقي اليه
ان شاء الله اقول الظاهر ان علي بن سليمان هو الرازي والمكتوب اليه صاحب الامر عليه السلام وفيه دلالة
على جواز المقاصة من الوديعة وعن جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون
له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده أيأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم
وروى المشايخ الثلاثة في الكافي في بعضها عن ابي بكر الحضرمي وهو محمد بن شريح عن الصادق عليه السلام قال قلت
له رجل كان له على رجل مال فجحده اياه وذهب به ثم صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب
ماله قبله أيأخذه مكان ماله الذي ذهب به منه ذلك الرجل قال نعم ولكن لهذا كلام
يقول اللهم اني آخذ هذا المال مكان مالي الذي اخذه مني واني لم آخذ الذي اخذته
خيانة ولا ظلما الى غير ذلك من الاخبار وقيل لو كان لصاحب الحق بينة تثبت بها الحق
عند الحاكم لو اقامها ويمكن الوصول اليه لم يجز له المقاصة مطلقا لان التسلط على مال الغير على
خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع الضرورة وهي هنا منتفية ولان الممتنع يتولى
القضاء عنه الحاكم وانت خبير بما في هذه الوجوه في مقابلة النصوص الصريحة وحمل
الاخبار على مقابلة النص وخطأ الاصحاب وعليه فيدل الاكثر النصوص انه لا يجوز المقاصة
فيما احلف عليه ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن حفص بن [illegible] عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون
له على الرجل مال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان يأخذ منه بعد اليمين شيئا وان
احتبسه عند الله تعالى فليس له ان يأخذ شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه اقول
لعل معنى احتسابه عند الله تعالى انه هبة له او قصد التصدق به او ابراء ذمته وان جمع ذلك
احتساب عند الله تعالى ومما رواه في التهذيب عن حفص [illegible] عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون
له على الرجل المال فيجحده قال فان استحلفه فليس له ان يأخذ شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو
على حقه وعن ابراهيم بن عبد الحميد عن بعض اصحابنا في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده اياه فيحلف
له يمين صبر أله عليه شيء قال لا ليس له ان يطلب منه وكذلك ان احتسبه عند الله تعالى فليس له ان يطلبه

منه ومما رواه في الفقيه عن ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام قال اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر
لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له قلت وان كانت
عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له وكانت اليمين قد
ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه ومما رواه في التهذيب مرسلا قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سألكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى
له ومما رواه المشايخ الثلاثة في الكافي في بعضها عن سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال فآخذه لمكان مالي
الذي اخذه واجحده واحلف عليه كما صنع فقال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه وما
رواه في التهذيب عن عبد الله بن وضاح قال كان بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف
درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له عندي بعد
ذلك ارباح دراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها
فكتبت الى ابي الحسن عليه السلام فاخبرته اني قد احلفته فحلف وقد وقع له عندي مال فان امرتني ان
آخذ منه الالف درهم التي حلف عليها فعلت فكتب لا تأخذ منه شيئا ان كان ظلمك
فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت
بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها فلم آخذ منه شيئا وانتهيت الى كتاب ابي الحسن عليه السلام ومنها
ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن ابي بكر الحضرمي وهو محمد بن شريح عنه عليه السلام قال قلت له رجل لي عليه دراهم
فجحدني وحلف عليها أيجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان آخذ منه بقدر حقي قال فقال نعم ولكن
لهذا كلام قلت وما هو قال تقول اللهم لم آخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي
اخذ مني لم ازدد عليه شيئا وحمله الصدوق والشيخ على انه حلف من غير ان يستحلفه صاحب الحق
واما الوديعة فالمشهور ايضا انه لا يجوز المقاصة منها لوجوب اداء الامانات وجملة من الاخبار
منها ما رواه المشايخ الثلاثة في الكافي عن معاوية بن عمار قال قلت للصادق عليه السلام الرجل يكون لي عليه
حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالا ألي ان آخذ مالي عنده قال لا هذه خيانة ومنها ما رواه في التهذيب عن
ابن ابي عمير عن ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت عند الصادق عليه السلام ودخلت امرأة وكنت
ابن ابي عمير عن ابن اخي الفضيل اقرب الناس اليها فقالت اسأله فقلت عما ذا فقالت ان
ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان آخذ بقدر ما

اتلف

اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من
خانك ومما رواه في التهذيب باسناده عن زيد الشحام قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام من ائتمنك بامانة
فادها اليه ومن خانك فلا تخنه والشيخ قد حمل هذه الاخبار على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل
على الجواز مثل ما قدمناه من خبر علي بن سليمان المتضمن لكون المال وديعة مع انه جوز المقاصة
منه وبخبر ما رواه في التهذيب في الصحيح عن الفضل بن عبد الملك انه سمعه يقول في رجل ذهب
بالف واستودع بعد ذلك فقالوا ابو [illegible] له خذ مكان الالف الذي اخذ منك فانه قد
[illegible] على ابي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب ان يأخذ ويحلف
قال في الوافي لعله نقل من الخبر وفيه اشكالان احدهما جواز الاخذ من الوديعة مع انه خيانة كما مر
الثاني تجويز ذلك ويمكن التفصي عنهما بحمله على ما اذا كان الغاصب للوديعة من العامة فان مالهم
للمسلمين او من الامام الآذن في اخذه فان لم يكن كله للامام فلا اقل من خمسه ويشعر بذلك عدم
ذكر الغاصب والاتيان بصيغة المجهول في الاستئذان كانه كان معلوما بينهما وكان ممن يتقى منه اقول
وملخص الكلام في المقام ان الاخبار قد خرجت على اقسام ثلاثة الاول من وقع بيده مال لرجل يجحده
فلا خلاف ولا اشكال في جواز مقاصته وعليه تدل الاخبار الاول الثاني
من جحد وحلف والظاهر ايضا انه لا اشكال في جواز مقاصته وعليه تدل الاخبار انه اذا استحلفه المدعي
فلا يجوز مقاصته كما يدل عليه الاخبار الثانية واما المنافي ظاهرا فقد عرفت انه محمول على ما حلف من غير
المال بدون استحلاف صاحب المال وهو كون لم يحلف انه لا اثر لهذه اليمين اتفاقا بل لو حلفه كما
بدون طلب صاحب الدعوى فانها لاغية الثالث الوديعة وقد عرفت اختلاف الاخبار فيها وجمع
الشيخ بينها بحمل اخبار المنع من المقاصة على الكراهة وما ذكره صاحب الكافي من حملها على كون ذلك
الغاصب لمنكر ما لا الظاهر انه بعيد عن سياق الخبر [illegible] ذلك ومن المحتمل عندي
قريبا في المقام هو الجمع بين الاخبار المشار اليها بالاتيان بالدعاء المذكور وعدمه وان الخبر
انما يكون خيانة مع عدمه كما يشير اليه قوله عليه السلام في رواية الحضرمي الاولى واني لم آخذ الذي اخذته خيانة
ولا ظلما وكذا في رواية الثانية والاولى وان كانت مطلقة حيث ذكر ماهان عدا الرواية
الاولى الا ان الظاهر حملها على الوديعة فان جواز المقاصة من غير الوديعة صحيح شرعي لا يتوقف على هذا
الدعاء نحو الرواية الثانية ايضا بحملها على ذلك والحلف بينهما قد عرفت انه حكم العدم وبهذا الدعاء
يشير الى ما دلت عليه روايات المنع من المقاصة من الوديعة من كون ذلك خيانة فهذا الدعاء

في هذا المقام كانت بمنزلة الصيغ الشرعية والعقود الناقلة في المعاملة مما يحتاج اليه انتقال المال اليه مكان ما له عليه كما يحتاج الى العقود الناقلة في المعاملات مع تمام الحاجة وقال في باب بعد ذكر خبر الحضرمي الاول وفي خبر اخر ليونس بن عبد الرحمن عن الحضرمي الاول وفي خبر اخر ليونس بن عبد الرحمن عن الحضرمي مثله الا انه قال يقول اللهم اني لم اخذها اخذته خيانة ولا ظلما وفي خبر جواز استقلاله على ما اخذ منه فيما لو انه يحلف اذا قال له هذه الكلمة بالجملة فان المقاصة في الصورة الاولى محل الخلاف والاشكال في جوازها كما دلت عليه اخبار من غير توقف على شيء بالكلية وفي الصورة الثانية لا خلاف ولا اشكال في عدمها وانما محل الاشكال والخلاف هي الثالثة المستفاد من هذه الاخبار هو انه مع قول هذا الدعاء والاتيان به يجوز المقاصة والا فلا وهذا الكلام
فاصي قد صرح جمع من الاصحاب بينهم لك وغيره وغيره بانه يجوز لجميع من تقدم ذكره ممن له الولاية في المقام تولي طرفي العقد بان يبيع من نفسه وممن له الولاية عليه واستثنى بعضهم الوكيل والمقاص من الحكم المذكور فمنع من توليهما طرفي العقد واقتصر اخر على استثناء الوكيل خاصة مع تفصيل فيه وممن ظاهره القول بالعموم هنا المحقق الاردبيلي قدس سره ولا ريب في ذلك في عقد البيع وغيره من العقود حتى النكاح ايضا وتفصيل كلامهم في التوكيل هو انه اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه او وكلته المرأة على ان يعقد بها على نفسه فهل يجوز له تولي طرفي العقد ام لا المشهور بين اصحابنا ذلك هو الاول واليه مال في لك قال لوجود المقتضي وهو الاذن المذكور وانتفاء المانع فليس الا كونه وكيلا وذلك لا يصلح للمانعية وعن الشيخ وجماعة المنع للتهمة وانه يصير موجبا قابلا ورد بان التهمة مع الاذن ممنوعة ومنع جواز تولي الطرفين على اطلاقه ثم قال انه جائز عندنا في الاب والجد كما تقدم في تحقيق كلامهم ان ذلك جار في جميع العقود من بيع ونكاح مع انه قد روى عمار في الموثق قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن المرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت جعلت فداك وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت فان وكلت غيره بتزويجها قال نعم وهذه الرواية كما ترى صريحة في المنع من ذلك مع الاذن صريحا بالنسبة الى النكاح وليس في هذه الرواية ما يمكن استناد المنع اليه لو تولى طرفي العقد واما غير النكاح من العقود فلم اقف فيه على خبر وما علل به من الجواز لا ينهض دليلا على اثبات حكم شرعي مخالف للاصل والاصل عصمة الفروج والاموال حتى يقوم دليل شرعي واضح على زوالها والاحوط المنع كما ذهب اليه الشيخ ومن تبعه هذا مع الاذن اما مع الاطلاق فهل يجوز البيع من نفسه ام لا خلاف

وفي طرفي العقد واحد

جملة من الاصحاب وكان المشهور المنع واليه مال في لك لان المفهوم من الاستنابة هو البيع على غيره فلا يتناول الاطلاق وللاخبار وقيل بالجواز على كراهة وقد تقدم شرح في هذا المقام في المقدمة الثانية في اداب التجارة في مسئلة ما لو قال انسان للتاجر اشتر لي هل يجوز ان يعطيه ما عنده ام لا ونقلنا الاقوال في المسئلة والاخبار الدالة على المنع وبها يظهر قوة القول المشهور وصحته ومما ذكرنا يعلم انه ليس الخلاف في هذه المسئلة من حيث اعتبار تولي الواحد طرفي العقد وعدم اما اولا فلان جماعة ممن قال بالجواز في الصورة الاولى منع في الصورة الثانية واما ثانيا فلانه يمكن المغايرة بالتوكيل في القبول والايجاب مع انه لا يجدي نفعا في مقام المنع كما لو وكل ذلك الوكيل اعم من ان يكون ماذونا له او مطلقا في الايجاب والقبول فان ظاهر النصوص المشار اليها العدم لان النهي فيها انما وقع عن اعطائه من الجنس الذي عنده واخذه من الجنس الذي وكله في بيعه اعم من ان يكون هو المتولي او القائل او يجعل غيره وكيلا في ذلك واما ثالثا فان المانع انما استند الى الاخبار ومضمونها الى ما قدمنا نقله من عدم تناول الاطلاق لذلك لا الى عدم جواز تولي طرفي العقد واما ثانيا فلان الاخبار المشتملة على المنع قد علل ذلك في بعضها بالتهمة فلو لم يخف التهمة جاز الشراء من نفسه او لنفسه وفي بعضها ما يشير الى عدم دخول جواز البيع على النفس تحت الاطلاق كما تقدم ذكر جميع ذلك في الموضع المشار اليه قال في لك في شرح قول المصنف في كتاب الوكالة اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فباع جاز وفيه تردد وكذا في النكاح ثم الكلام في المسئلة اما في اللفظ والخلاف في المسئلة في موضعين ويحتمل الى ثلثة احدها ان الوكيل هل يدخل في اطلاق الاذن ام لا الثاني مع التصريح بالاذن هل له ان يتولاه لنفسه وان وكل في القبول ام لا الثالث على القول بالجواز مع التوكيل هل يصح تولي الطرفين ام لا والشيخ ره على المنع في الثلاثة ومنه في لف على الجواز في الثلثة وفي غيره في الاخيرين والمص يجوز الاخير ويمنع الاول وقد تردد في الوسط انتهى ولو كان التوكيل لطرفي العقد وكيلا منهما بانه وكله شخص على الشراء واخر على البيع فهل له ان يتولى العقد نيابة عنهما المشهور ذلك قال في صه ومع منع الخلاف مع عدم الاذن في توليه لنفسه اولغيره بان يكون وكيلا لهما فلا اشكال في الصحة الا على القول بمنع كونه موجبا قابلا ثم انه وهكذا الكلام في الوصي ايضا عند من قال في تولية الطرفين لنفسه فهو محل الخلاف المتقدم ثم لغيره كان في المشهور الجواز الاعند من يمنع من كونه قابلا موجبا اذا عرفت ذلك فاعلم ان جملة مما يستند اليه المانع من تولي الواحد طرفي العقد وجملة للموانع المتقدمة هو عموم ادلة البيع مثل قوله تعالى احل

او في بالعقود واحل الله البيع ولانه عقد صدر من اهله في محله مع الشرائط فيصح والاصل عدم شرط اخر كعدم التعدد وعدم ما ينافيه كونه من شخص واحد وللاتفاق في الاب والجد مع صريح في عدم منافية الوحدة وعدم اشتراط التعدد وانت خبير بما في هذه الادلة من امكان تطرق المناقشة فان للخصم ان يتمسك بان الاصل عصمة مال الغير حتى يثبت الناقل شرعا او عصمة الفرج حتى يثبت المبيح والمعهود الذي جرى عليه الائمة عليهم السلام واصحابهم وجملة السلف والخلف في العقود الناقلة في البيع كان وغيره او نكاح انما هو تعدد المتولي للايجاب والقبول وما ذكر هنا من جواز تولي الواحد انما وقع فرضا في المسئلة ولم ينقل وقوعه في عصر من الاعصار ولذلك يظهر لك الجواب عن الاستناد الى اطلاق الايات المتقدمة من حيث انهم قرروا في غير المقام ان الاطلاق في الاخبار انما ينصرف الى الافراد المتكررة الشائعة دون الفروض النادرة التي ربما لا يوجد الا في بعض الاحيان فالواجب حملها على ما هو المعهود المعلوم الذي جرى عليه التكليف في هذه المدة المتطاولة وهو وقوع العقد من موجب وقابل ويخرج موضع عدم المتقدم شاهدا على ما ذكرنا فان ظاهره ان وجه المنع مع الاذن فيه وهنا انما هو من حيث لزوم تولي الطرفين العقد وكونه موجبا قابلا وما استند اليه من الاتفاق على ذلك في الاب والجد ففيه مع الاغماض عن نظر فيه كما اشتهر الي ايه لعدم الدليل وعدم الاعتماد في الاحكام على مثل هذه الاحكام جاع ان هذا اقد في هما يدعونه من الاجماع ان تم وما عداه محل الخلاف في المقام كما عرفت وقوله انه عقد صدر من اهله في محله مصادرة محضة فان الخصم لا يسلم ذلك بل هو محل النزاع والبحث كما عرفت وبالجملة فالمسئلة محل اشكال
السادس المشهور بين الاصحاب رضي الله عنهم انه يجوز للوصي ان يقوم على نفسه ويقترض اذا كان مليا وكثير منهم لم ينقلوا خلافا في المقام وشرط بعضهم مع ملائته الرهن عليه حذرا من اتلافه وزيادة ديونه فيحفظ بالرهن مال الطفل قال في لك وهو حسن وكذا يعتبر الاشهاد حفظا للحق وانما يصح التقويم مع كون البيع مصلحة للطفل اذ لا يصح بيع ماله بدونها مطلقا قالوا واما الاقتراض فيشترط عدم الاضرار بالطفل وان لم يكن المصلحة موجودة ومنع ابن ادريس من الاقتراض من مال الطفل مطلقا وجملة من الاخبار تدل على الجواز وقد تقدم الكلام في ذلك منقحا في المسئلة السابقة من مسائل المقدمة الرابعة وللاخبار في شيء من تلك الاخبار على ما قدمنا نقله عنهم من اشتراط الرهن وغايته ما تدل عليه اشتراط الملائة كما هو متفق عليه وهو ما فهم من قوله سبحانه ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فقيل ان المراد

بالتي هي احسن ان يكون للمتصرف مال يفي بمال الطفل زائدا على المستثنيات في الدين وعن قوت يوم وليلة له ولعياله الواجبي النفقة وقيل بعض الاخبار ان يكون المتصرف فيه يقدر على اداء المال المأخوذ من ماله اذا تلف بحسب حاله اقول لم اقف في الاخبار على مستند شيء من هذين التفسيرين ولم يكون من قبيل التفسير بالرأي المنهي عنه في الاخبار وظاهر الاية ان المراد انما هو الاحسن لليتيم من حفظ ماله واصلاحه وتنميته ونحو ذلك من المصالح وفيها اشارة الى ما صرح به الاصحاب من اشتراط المصلحة والغبطة لليتيم في التصرف في ماله وبالجملة فان الاستناد الى الاية فيما ذكروه بعيد عن ظاهر لفظها نعم قد دلت جملة من الاخبار المتقدمة في المسئلة المشار اليها على المنع من التصرف الا ان يكون مليا مثل قوله عليه السلام في رواية اسباط بن سالم ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا بأس وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم ونحوه في رواية الاتي ونحوهما غيرهما ايضا والجميع خال من اشتراط الرهن وكيف كان فانه احوط الا ان جهة الاشتراط في صحة القرض انما لم يقم عليه دليل كما عرفت والله العالم
المسئلة السابعة صرح جملة من الاصحاب رضي الله عنهم بانه يجب ان يكون المشتري مسلما اذا ابتاع عبدا مسلما قال في لك قول المص ره ذلك يمكن ان يريد بالمسلم من حكم باسلامه من ظاهر الان وذلك هو المتبادر من لفظ المسلم واجراء احكامه عليه فيدخل فيه فرق المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج والنواصب ويمكن ان يكون يريد به المسلم حقيقة نقل الى ان غيره اذا حكم بكفره دخل في دليل المنع الدال على انتفاء السبيل على المسلم وهذا هو الاولى لكن لا اتفق على مصرح به وفي حكم العبد المسلم المصحف والعاضد ومن كتب الحديث النبوية وتردد في كره فيها انتهى اقول لعله اولا ان قوله ذلك هو المتبادر من لفظ المسلم الى ان اراد به عرف الناس فيمكن ولكن لا يجدي نفعا وان اراد في الاخبار التي عليها المدار في الايراد والاصدار فهو ممنوع اشد المنع لان منها الاخبار الكثيرة المستفيضة بانه بني الاسلام على خمس وعد منها الولاية وانه لم يناد بشيء كما نودي بالولاية وهي اعظمهن واشرفهن ومن الاخبار المستفيضة المتكاثرة الواردة في بيان الفرق بين الايمان والاسلام بان الاسلام ما يحقن به الدم والمال ويجرى عليه النكاح والمواريث والطهارة ومنها قوله عليه السلام في حسنة الفضيل بن عبد الملك والاسلام ما عليه المناكح والمواريث وحقن الدماء الحديث وقوله عليه السلام في صحيحة حمران والاسلام ما ظهر من قول وفعل وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المواريث وجاز النكاح الحديث الى غير ذلك من الاحاديث التي تعدد الكثرة ولا ريب انه من المتفق عليه بينهم عدم

جواز اجرآء شيء من هذه الاحكام على من ذكره من الخوارج والنواصب فكيف يبعد عن اثر المتبادر من لفظ
المسلم واجرآء احكامه عليه واى احكام يريد وهذه احكام الاسلام المترتبة عليهم في الاخبار على الابناء
ثم يكفرون ... مصرحا او خص تصريح ولا سيما النواصب واطلاق الاسلام عليهم انما وقع في كلام الاصحاب
مع تعبيرهم بمنتحلي الاسلام بمعنى انه لفظي محض كاطلاقهم في شيء مما يترتب عليه من الاحكام التي ذكرها فكيف
يدخلون تحت تبادر هذا اللفظ الحال الجاري ... وثانيا ان المستفاد من كلامه ره وكلام غيره ايضا
ان المستند في اصل هذه المسئلة انما هو الاية الكريمة اعني قوله عز وجل وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا وانت خبير بما فيه فانه لو اريد بالسبيل هنا ما يعم من تسلط الكافر على المسلم بالملك و
الدخول تحت طاعته ووجوب الانقياد لامره ونهيه لاقتضى ذلك اولا بما اوجبه ... على ائمة العدل
من الانقياد على ائمة الجور والصبر على ما جرى لهم من ائمة الجور وعدم الدعا عليهم كما ورد في تفسير قوله
عز وجل قل للذين امنوا يغفروا للذين لا يرجون ايام الله ليجزي قوما بما كانوا يعملون وثانيا بما وقع
بالانبيآء والائمة ع من القتل فضلا عن غيره من انواع الاذى واي سبيل اعظم من هذا السبيل وثالثا
بما ورد وان في العيون ... ان في سواد الكوفة قوما يزعمون ان النبي ص لم يقع عليه السهو
فقال كذبوا لعنهم الله ان الذي لا يسهو هو الله لا اله الا هو ... ومنهم قوم يزعمون ان الحسين
بن علي لم يقتل وانه القي شبهه على حنظلة بن اسعد الشامي وانه رفع الى السماء كما رفع عيسى بن
مريم ع ويحتجون بهذه الاية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فقال كذبوا عليهم غضب الله
ولعنته وكفروا بتكذيبهم النبي ص في اخباره بان الحسين ع سيقتل والله لقد قتل الحسين ع
وقتل من كان خيرا من الحسين ع امير المؤمنين ع والحسن بن امير المؤمنين ع وما منا الا مقتول
واني والله لمقتول بالسم ... ذلك بعهد معهود الي من رسول الله ص اخبره
جبرئيل عن رب العالمين تع واما قوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا و
انه يقول لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجة ولقد اخبر الله تع عن كفار قتلوا النبيين بغير الحق
ومع قتلهم اياهم لم يجعل لهم على انبيائه سبيلا من طريق الحجة انتهى والخبر كما ترى صريح في تعيين السبيل
المنفي في الاية بالحجة والدليل متعلق اصحابنا رض بظاهر هذه الاية في مواضع من الاحكام بناء على المعنى
الذي نقلناه عنهم مع ظهور انتقاضه بما قدمنا ذكره وورود هذا الخبر ... لا ينبغي ان يصغى اليه وبالجملة
لم اقف على عدم الوقوف على الخبر المذكور وهذا هو الذي اوجب ... في مواضع من كتب العبادات من
هذا الكتاب من انه لا ينبغي الاستناد الى الاستدلال بظواهر الايات ... الا بعد الاخبار الواردة

في تفسيرها

في تفسيرها عن اهل العصمة ع وبالجملة لا اعرف لهم دليلا في هذا المقام سوى ما عرفت مما لا يروي
غليلا ... ولم يمكن ان يستند الى ذلك بمفهوم على ذلك بمفهوم رواية حماد بن عيسى عن الصادق ع
ان امير المؤمنين ع اتي بعبد ذمي قد اسلم قال اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه
ولا تقروه عنده ورواه الكليني والشيخ في يب والنهاية والفقيه ... ليس للامر ببيعه عليه
وقد اسبب ولا علة الا رفع السلطنة والسبيل عليه وعدم جواز تملكه وح فيمتنع شرائه وتحريم
تملكه لما فيه من وجود السلطنة والسبيل على المسلم والله العالم **فروع الاول** قد صرحوا ايضا
بناء على ما قدمنا ذكره عنهم من تحريم اشترآء الكافر للمسلم باستثناء ما لو كان العبد المسلم
ممن ينعتق عليه بعد الشرآء كالاب ونحوه فانه يجوز شرائه لانه ينعتق عليه فهو انما العبد الدخول في ملكه
وهو اختيار العلامة ونقله عن والده ونقل عن ظاهر ابن البراج عدم الجواز وعدم ... العتق عليه في الملك
الاول قالوا او في حكمه كل شرآء يستعقب العتق كما لو اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فانه ينعتق عليه بمجرد
الشرآء وصرحوا ايضا بانه انما يمتنع دخول العبد المسلم في ملك الكافر اختيارا كالشرآء والاستيهاب
اما غيره كالارث واسلام عبده الكافر فانه يجبر على بيعه بثمن المثل على الفور ان وجد ثم
والا حيل بينه الى ان يوجد الراغب ونفقته زمن المهلة عليه وكسبه اليه وفي حديث حماد بن
عيسى المتقدم ما يشير الى ذلك **الثاني** صرح جملة منهم بانه لا يجوز للكافر استيجار المسلم وعلله
بحصول السبيل المنفي في الاية المتقدمة وفصل اخرون بانه ان كانت الاجارة لعمل في الذمة فانه يجوز
فيكون ح كالدين الذي في ذمته لو استدان منه دراهم مثلا ونفي السبيل في هذه الصورة كما
في صورة الدين وان كانت على العين حرمت للعلة المتقدمة وهو وجود السبيل المنفي في الاية
واختار هذا التفصيل جملة من المتأخرين كالمحقق الشيخ علي في شرح د والشهيد الثاني في لك
وممن صرح بالاول الشهيد في س وهو ظاهره في عد وانت خبير بما في جميع ما عرفت
ويؤيده جملة من الاخبار بان عليا ع كان يؤجر نفسه من اليهود ليسقي لهم النخل كل دلو بتمرة وكذا
ما ورد من الاخبار في قصة نزول سورة هل اتى الدالة على ان عليا ع وفاطمة ع اقترضت لليهود
باصواع من الشعير **الثالث** صرح جملة منهم ايضا بانه يجوز رهن العبد المسلم عند الكافر ان
وضع على يد المسلم وان وضع عند الكافر حرم وعللوا الاول بان استحقاق اخذ الدين من
قيمته للعبد سبيلا وعللوا الثاني بوجود السبيل متى وضع عنده وفي عادية وثلاث قال
فلك اجودهما المنع قال وفي ايداعه وجهان اجودهما الجواز لانه فيها خادم لا ذو سبيل وانت خبير

بما في هذه التعليلات بعد ما عرفت في الاصل من عدم ثبوته وفساده فكيف يتم ما يبنى عليه **الرابع**
مقتضى شرطية الاسلام في المشتري متى كان المبيع مسلما او مصحفا هو بطلان البيع لو لم يكن كذلك
وقيل بصحة البيع لكن يجبر على بيعه ويرد ... بالاية المتقدمة بالنسبة الى المسلم واما في ملك
الكافر للقرآن من الاهانة وهنا فات التعظيم المأمور به قيل وفي حكم المسلم ولده الصغير والمجنون
وسبيه المنفرد به ان الحقناه به وقيل لعبة محكوم باسلامه ظاهرا بان يكون في دار الاسلام او دار الكفر
وفيها مسلم يمكن تولده منه **المقام الثاني** قد عرفت ان احد اركان البيع العوضان والكلام في ذلك
وتحقيق البحث فيه يقتضي بسطه في مسائل **الاولى** المشهور بين الاصحاب رض انه يشترط في العوضين
ان يكونا عينا فلا يصح بيع المنفعة خلافا للشيخ في ط حيث جوز بيع خدمة العبد على ما نقل عنه
وهو شاذ لا اعلم عليه ... من الاعيان النجسة والمتنجسة ما لا يقبل التطهير وقد تقدم البحث في جملة من
هذه الاشيا كالعذرات والابوال والسباع والميتة والكلاب والات اللهو وهياكل العبادة ونحوها
والاخبار المتعلقة بها وتحقيق القول فيها في المقدمة الثالثة من مقدمات هذا الكتاب وملخص
الكلام فيها ان كل ما كان له نفع محلل مقصود للعقلآء فانه يجوز بيعه والتجارة فيه الا ما قام الدليل
على خلافه وقالوا لا يصح بيع ما لا منفعة فيه من الخنافس والعقارب ونحوها وفضلات الانسان
واظهاره ... بانه لعدم عد شيء من ذلك مالا عرفا وشرعا وعدم المنفعة المقابلة للمال
الذي يبذل فيه لها ولا اعتبار بما ورد في الخواص من منافع بعض هذه الاشيآء فانه مع ذلك لا
ما لا نفع ... الا ما استثنيناه اللبن من فضلات الانسان حيث انه طاهر ينتفع به فيجوز بيعه واخذ
الاجرة عليه مقدرا بالقدرة المعين او المدة المعلومة كما في اجارة الظئر خلافا لبعض العامة
قد عد وا من هذا الباب ما لم تجر العادة بملكه كحبة حنطة وان ... مالكها فيضمن المثل ان تلف
وترد ان بقيت كذا صرح به في س وظاهر المحقق الاردبيلي ره في شرح د المناقشة في هذا المقام حيث
قال بعد قول المص ولا ما لا ينتفع به لقلته كالحبة من الحنطة ما صورته كانه اشارة الى ان المراد بها
المال الذي يحصل به النفع يعطف على الحر فلا يجوز ولا يجوز المعاملة بما لا ينتفع به لقلته وان كان
ملكا كالحبة من حنطة ولهذا لا يجوز اخذه من غير اذن صاحبه وانه يجب الرد والعوض بناء على
ما قيل ولعل دليله يظهر مما مر من ان بذل المال في مقابلة مثله سفه عقلا وشرعا فلا يجوز
وانه ليس معاملة مثله سفاهة والمقابلة المجوزة ليس في البيع وفيه تامل لانه قد ينتفع
به وذلك يكفي ولهذا قيل لا يجوز سرقة حبة من الحنطة ونحو الخلال والآنية كما في سائر

المعاملات

المعاملات وان قيل بعدمها او بجوازه ونحوه لكونه ليس متاعا ونحوه لا يوجب المنع لانه لا مانع من بذل مال لا يزيد عليه
لئلا يكون سفيها وتبذيرا كما في سائر المعاملات فانه قد يشتري حبة حبة ويجتمع عنده ما يحصل
فيه نفع كثير وقد يحصل النفع بالانضمام الى غيره ايض وبالجملة ما لا نفع فيه اصلا بوجه من الوجوه
لا يجوز معاملته الشرعية واما ما له نفع في الجملة كالحبة فليس بظاهر عدم جواز المعاملة بامثالها
انتهى وهو بناء على ظاهره جيد الا ان الظاهر ان مبنى كلام الاصحاب هنا في الحكم بكون الحبة من الحنطة
لا يجوز المعاملة عليها لعدم الانتفاع بها انما جرى على الغالب لا على هذا الفرض النادر الذي
ذكره والاحكام الشرعية كما تقدم في غير مقام ولا سيما في كتب العبادات انما يبنى الاطلاق فيها
على الافراد المتكررة الوقوع المتعارفة الدوران لا على الفرض النادرة التي ربما لا يقع بالكلية
وان جاز فرضها وما ذكره من الفرض المذكور معارض بما هو معلوم قطعا من احوال الناس
فانه قد يتقشر من الانسان الحنطة والارز ونحوهما ويجمع منه ما يعتد به وينتفع به ويبقى في الارض
حبات كثيرة ويعرض عنها ويتركها الصدع ما يترتب عليها من النفع لقلتها بل لو يعرض جمع تلك الحبات
ولقطها من الارض لنسب الى الجهالة والحماقة وقلة العقل لما ادلته في قلوب العقلآء ان الاتيان
به وبالجملة فان من اللوازم عن مثل ذلك وان خلافه معيب عندهم وهذا امر معلوم يجزم به كل عاقل
الثانية من الشرايط ان يكون العوضان مملوكين لمن له البيع والشرآء وهو ظاهر عقلا ونقلا اذ
لا معنى لبيع ما ليس له ولا الشرآء بما ليس له بان يتوجه العقد الى تلك الاعيان وانما قيدنا بما ذكرنا
احترازا عما لو وقع البيع او الشرآء في الذمة ودفع ذلك عوضا عما في ذمته فان البيع والشرآء صحيح
انه لم يقع على تلك العين الغير المملوكة ولا بها وانما وقع على شيء في الذمة فغاية ما يلزم هو حصول
الاثم بدفع المال الغير المملوك ولا بها وانما وقع على شيء في الذمة فغاية ما يلزم هو حصول الاثم
بدفع المال الغير ثمنا او مثمنا والا فالبيع صحيح كما هو ظاهر الا ان الشيخ ره قال في يه من غصب غيره
مالا واشترى به جارية كان الفرج له حلالا وعليه وزر المال ولا يجوز ان يحج به فان حج به
لم يجزه من حجة الاسلام انتهى وهو على اطلاقه مشكل ولهذا اعترضه ابن ادريس هنا فقال
ان كان الشرآء بالعين بطل ولم يجز الوطي وان كان قد وقع في الذمة صح البيع وحل الوطي اقول
ما ذكره ابن ادريس هو المشهور في كلام المتأخرين وبه صرح الشيخ ره في اجوبة المسائل الحائرية
والوجه في ذلك زيادة على ما ذكرناه ولا نجم بين ما ذكره وما في ... عن محمد بن يحيى قال كتب محمد
بن الحسن الى ابي محمد ع رجل اشترى من رجل ضيعة او خادما بمال اخذه من قطع الطريق او

مرفقه محل الحج له ما يدخل عليه من ثمرة هذه الضيعة او محل له ان يطاهد الفرج الذي اشتراه
من سرقة او من قطع الطريق فرفع ع لا خير في شيء اصله حرام ولا محل له استعماله وروى الشيخ
ابيه لسنده الى الصفار وبين ما رواه الشيخ عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه ع قال
لو ان رجلا سرق الف درهم فاشترى بها جارية او اصدقها المرأة فان الفرج له حلال وعليه
تبعة المال ويحمل الاول على الشراء بعين المال والثاني على الشراء في الذمة وبالجملة فانه لا خلاف
ولا اشكال في شرط الملك فلا يجوز بيع ما لا يملك وبيع ما اشترك فيه المسلمون كالماء و
الكلاء اذا كانا في ارض مباحة كذا وقع في عبارة جمع من الاصحاب واعترض عليهم بانه يدل على
ملكية المسلمين لهما بجهة الشركة كالارض المفتوحة عنوة مع انه ليس كذلك وانما هما قابلان
للملك كل الانسان بعد الحيازة وفيه ان الظاهر ان التعبير بما ذكر مخرج الجنس وانما المراد انما
ما اشترك المسلمون في جواز حيازته الموجبة للملك بعد ذلك وانما قيد بكونه في ارض مباحة
لانه اذا كان في ارض مملوكة كان تابعا للارض في الملك فيصح بيعه وشراؤه ويحرم على غيره اخذه
اخذه بغير اذن منه فعلى هذا الوجه الارض لم يدخل فيها الماء والكلاء الا ان ينص عليهما في البيع
او يذكر لفظا يعمهما وقد صرحوا ايضا بانه لا يجوز بيع الارض المفتوحة عنوة لانها للمسلمين قاطبة
وقيل يجوز انه تبعا للاثار المتصرف وقد تقدم البحث في هذه المسألة منقحا في المسألة السادسة
من المقدمة الرابعة وبينا بينهما ما هو المختار الظاهر عندنا من الاخبار ومنع الشيخ من بيع بيوت
مكة واجاراتها ومنع المسلمين من سكناها اذا كانت خالية محتجا بالخبر وآية الاسراء من المسجد
الحرام مع انه كان من دار ام هانئ ونقل فيه الاجماع على ذلك وجملة من تأخر عنه ردوه في هذه
الدعوى وبعض تردد لذلك والظاهر ان المشهور الجواز وتردد شيخنا الشهيد الثاني في
حقه حيث قال وربما علل المنع بالآية عن النهي بالنهي عنه وبكونها في حكم المسجد لآية الاسراء
مع انه كان من بيت ام هانئ ولكن الخبر لم يثبت وحقيقة المسجدية منتفية وجواز المجاورة والشرف
والحرمة ممكن والاجماع غير محقق فالجواز متجه انتهى وهو جيد ان كان وقد عرفت في الموضع المشار
اليه انفا ما يؤيده ما اختاره هنا والظاهر ان الخبر الذي احتج به الشيخ في هذه المسألة هو
ما نقلنا عنه في الخلاف وهو ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ص قال مكة حرام و
حرام بيع رباعها وحرام اجر بيوتها اقول انظر الى هذه المسألة في الاحكام من الطعن على
في الاعتماد على هذه الرواية العامية التي هي من اضعف رواياتهم حتى ان منهم من وافق الشيخ

في المسألة

في المسألة ومنهم من تردد في الحكم وهذه مستندة مع اصطلاحهم في هذا الاصطلاح يرد جملة
من الروايات المروية في الاصول التي عليها المدار بزعم انها ضعيفة او موثقة ولا سيما اصحاب
المحقق وحينئذ فهي اما لاذنين قد وافقوه في هذه المسألة فيبين من تردد في ذلك المحقق حيث
قال وفي بيع بيوت مكة تردد والمروي المنع وبين من اطلق والحال كما ترى قد صرحوا
بان من الشرائط ان يكون المبيع مما يصح تسليمه او ايصاله اليه فلا يصح بيعه منفردا فلو باع الحمام الطائر
او غيره من الطيور المملوكة لم يصح الا ان تقتضي العادة بعوده فيصح لانه يكون كالعبد المنفذ
في الحوائج والدابة المرسلة وتردد بعض في ذلك في الصحة لسبب امتناع القدرة في الحال على التسليم
وان عوده غير موثوق به وانه ليس لعقل باعث قال في المسالك وهو احتمال له وجه وان كان الاول
اقوى اقول له المحقق في هذا المقام على الظاهر يقتضي صحة البيع في الصورة المذكورة فتردد مرة في
محله وان كان الاول قريبا ان يلا العادة منزلة الواقع الا ان الفقهاء قد تلك يجري وهذا التعليل
مشكل على قاعدتنا في الفتاوى ولو باع المملوك الابق لم يصح الا على من هو في يده او مع الضميمة
الى ما يصح بيعه منفردا ان وجده المشتري وقدر على اثبات اليد عليه والا كان الثمن بازاء الضميمة
وتنزل الآبق بالنسبة الى الثمن منزلة المعدوم ولكن لا يخرج بالتعذر عن ملك المشتري فيصح
عتقه عن الكفارة مع عدم الرجوع بالضميمة ايضا والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة
ما رواه في الكافي عن رفاعة النخاس قال سألت ابا الحسن موسى ع قلت له ايصلح لي ان
اشتري من القوم الجارية الآبقة واعطيهم الثمن واطلبها انا قال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري
منهم معها ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما
فان ذلك جائز وما رواه الشيخ عن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري العبد وهو آبق
عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا آخر ويقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا
وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى معه ورواه باسناده عن سماعة مثله
ورواه الكليني عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد مثله وفي الرواية الاولى اشارة الى كون الضميمة
شيئا له قيمة كالثوب والمتاع ونحو ذلك وينبغي ان يحمل عليها اطلاق الشيء في الثانية
وفي الثانية دلالة على ما قدمنا ذكره من انه مع تعذر المبيع يكون الثمن وان كثر في
مقابلة الضميمة وان قلت قيمته وكذا في امثاله من صور الضمائم الآتية التي في مراتبها
ورد على بعض الفضلاء المعاصرين فيما لو تقرر من ان ذلك غير جائز لانه غير مقصود وان المشتري

بهذا الثمن الكثير في مثل هذا المبيع اليسير في مساواة الاوقات وما جرى به العادات ويراعيها
في مقابلة المخصوص وفي الخبرين المذكورين تأييد لما قدمنا ذكره في المقام الاول من هذا
الفصل من الاكتفاء في صيغة البيع بالالفاظ الدالة على الرضا كيف اتفقت فان ما ذكره في الخبر
من قوله تقول اشتري منكم الى اخره هو عقد البيع وصيغته لجارية بين المتبايعين وهو ظاهر في عدم وجوب
تقديم الايجاب على القبول كما ادعوه ولا كونه بلفظ الماضي كما ذكروه ولا دون الانقياد تنبيه كما ذكر
تنبيهات الاول لا خيار للمشتري مع العلم بالاباق لقدومه على النقص وهناك هي اما مع الجهل
بالاباق جاز الفسخ ان قلنا بصحة البيع الثاني ينبغي ان يعلم انه يشترط في بيعه ما يشترط في غيره
من كونه معلوما موجودا وقت العقد وغير ذلك سوى القدرة على تسليمه فلو ظهر تلفه حين
العقد او استحقاقه لغيره لم يبطل البيع فيما قابله من الثمن ولو ظهر كونه على خلاف الوصف تخير المشتري
الثالث في شرحي على اللمعة نقلتم انه يجوز بيع الآبق منفردا لمن يقدر على تحصيله ثم قال وهو حسن
واختار ذلك الشهيد في اللمعة والمسالك جمع من المتأخرين على التسليم ووجه الاشتراط ضمنا
الآبق معه الموجب للضميمة بالنص وكون الشرط التسليم وهو امر غير التسليم ويضعف
بان الغاية المقصودة من التسليم حصوله بيد المشتري بغير مانع وهي موجودة والموجب للضميمة العجز
عن تحصيله وهي مفقودة فلا مانع من الصحة والحاصل ان المعتبر بالعجز على عدم قدرة المشتري وقت
العقد وفي الثاني منهما ما يشير الى ذلك حيث قال فان لم يقدر على العبد كان المشتري على التحصيل بل هي
محتملة للامرين وبه يظهر قوة القول المذكور الرابع صرح جملة من الاصحاب ومنهم من ذكره وغيرها
بانه لا يلحق بالآبق في هذا الحكم ما في معناه كالبعير الشارد والفرس الغائر والضالة من البقر
والغنم ونحوها بل المملوك المتعذر تسليمه بغير الاباق كالحج وعليه مثلا وان الظاهر انه يبيعها من
غير ضميمة شيء للاصل وعموم ادلة العقود وحصول الرضا واقتصار فيما خالف الاصل على
موضع النص ومع منع البيع ويراعى امكان التسليم وان امكن في وقت قريب لا يفوت به
شيء من المنافع يعتد بها ورضي المشتري بالصبر الى ان يسلم لزم العقد وان تعذر فسخ المشتري
ان شاء وان شاء التزم بالعقد وبقي على ملكه فينتفع في العبد بالعتق ونحوه فيه ويراد بما لا يجوز
بيع الآبق منفردا يجعل ثمنا سواء كان في مقابلة آبق او امر غيره لحصول معنى البيع في الثمن و
الثمن وفي احتياج العبد الآبق المجعول ثمنا الى الضميمة احتمال لصدق الاباق المقتضي لها
ولعل الاقرب الاشتراط لما ذكر من العلة المقتضية لها في نحو ان يكون احدهما ثمنا والاخر مثمنا مع

الضميمة

الضميمة كذا قيل وللتوقف فيه مجال لان الحكم وقع على خلاف الاصل كما عرفت فالواجب
الاقتصار فيه على مورد النص المتقدم ومورده انما هو المثمن لا الثمن السادس ان
الآبق في المغير من المبيع في اشياء منها اشتراط الضميمة في صحة بيعه ومنها انه ليس له قسط
من الثمن ومنها ان تلفه قبل القبض من المشتري ومنها انه لا يتخير المشتري مع فقده وكل
ما شرطا اوزكى في العقد يتخير المشتري مع فواته السابع لو وجد المشتري في الآبق عيبا
سابقا اما بعد القدرة عليه او قبلها كان له الرجوع بارشه بان يقوم العبد صحيحا مع
الضميمة بعشرة مثلا ويقوم معيبا بتسعة فالارش هو العشر يرجع به المشتري من القيمة
التي عليها العقد وكذا لو ظهر العيب في الضميمة وكان سابقا على البيع فان الحكم فيه كذلك
لا يكون الضميمة الى الثمن او المثمن حتى اتى احرز لان الغرض من الضميمة ان يكون مثمنا او ثمنا
اذ العقد تحصيل ما ضمت اليه فلا بد ان يكون جامعا للشرائط التي من جملتها امكان التسليم
الآبق المجعول ضميمة ليس كذلك المسألة الرابعة قد صرحوا بان من الشرائط ان يكون المبيع طلقا
فلا يصح بيع الوقف العام مطلقا بضميمة كان ام بغير ضميمة والخاص استثناء موضع خاص الا انهم
قد اختلفوا في شروطه اختلافا فاحشا حتى من الواحد في الكتاب الواحد في باب البيع وباب
الوقف فقلما يتفق فتوى واحد منهم فضلا عن المتعدد وان اردت الاطلاع على صحة
ما قلناه فارجع الى شرح الشهيد ره في ح د فانه قد بلغ الغاية في بيان ذلك والمراد ينقل
جملة من فتاويهم وبين الاختلاف فيها باعتبار الشروط المجوزة للبيع ونحن ننقل لك ذلك
في هذا المقام اراحة لنقل المراجعة عن ارادة فنقول قال في الكتاب المذكور قال فيجوز
بيع الوقف اذا خرب ولم يوجد له عامر ويكون بحيث يجد نفعا او اضطر الموقوف عليه الى ثمنه او كان
بيعه اعود عليه او يحدث ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب الى الله بصلتهم قال فهذه عشرة
مجوزة للبيع ليس بعضها مشروطا ببعض وقال الشيخ ره في ط يجوز بيعه اذا خيف خرابه وخيف
خلف بين اربابه يجوزه في احد الامرين وفي الخلاف ظاهر كلامه جوازه عند خرابه بحيث لا يرجى عوده
فقد خالف عبارة ط في شيئين احدهما انه ذكر هناك خوف الخراب وهنا تحققه وثانيهما انه لم يذكر
الخلف بين اربابه في ف وقال في النهاية لا يباع الا عند خوف هلاكه او فساده او كان بالموقوف
عليهم حاجة ضرورية يكون بيعها اصلح لهم او يخاف خلفا يؤدي الى فساد بينهم فهذه اربعة بعضها
مشروط ببعض وهذا الفقهاء العبارة في الكتابين ظاهره وتبعه صاحب جامع الاراء فذكر هلاكه او فساده

بل قال عند ذكر خرابه وقيد الفقها بيعه بان يحتاج فيه الا النفس وقال المرتضى يجوز اذا كان
الخراب بحيث لا يجدي نفعا او تدعوا الموقوف عليهم ضرورة شديدة ووافق المفيد ره على
الموافق وقال ابن البراج وابو الصلاح لا يجوز بيع المؤبد واما المنقطع فيجوز بيعه وفي الكفاية
ويجوز بيع المنقطع اشتد اشكالا من الكل وقال سلار وان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع
به على اي وجه كان او يلحق الموقوف عليه حاجة شديدة جاز بيعه وابن حمزة في كتابيه جوزه عند
الخوف من خرابه او الحاجة الشديدة قائلا لا يمكنه معها القيام به والشيخ نجم الدين في الشهادة من الشرايع جوز
اذا ادى بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه ويكون البيع اعود وفي كتاب الوقف يجوز بيعه اذا خشي
خرابه لخلف بين اربابه ولم يعتد يكون البيع اعود ثم استشكل فيما اذا لم يقع خلف والاخشي
خراب بل البيع اعود واختار المنع فيظهر كلام الاخير رجوع عن الاول وفي تقييده يقول اذا
لم يقع خلف ولا خشي خرابه ابهام جواز بيعه عند احدهما ايا ما كان وهو مخالف لما ذكر في الموضعين
وعبارته في هذه المواضع الثلثة اشارة المصـ في عدة في هذه المواضع ايضا فيلزمه ما لزمه وفي التلخيص
اطلق المنع من البيع الا ان يقع خلف يؤدي الى فساد فانه تردد وفيه قال المصـ ره في متاجر
التحرير يجوز بيعه اذا ادى بقاؤه الى خرابه وكذا اذا خشي وقوع فتنة بين اربابه على خلاف ن
في مقصد الوقف منه لو وقع خلف بين ارباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه
اصحابنا ثم قال ولو قيل بجواز البيع اذا ذهبت منافعه بالكلية كدار انهدمت وعادت مواتا
ولم يتمكن من عمارتها ويشتري بثمنه وقفا كان وجها وفي التلخيص يجوز عند وقوع الخلف
الموجب للخراب وبدونه لا يجوز وجوز في عد مع حصر المسجد اذا خلق وجذع المسجد عن الانتفاع به
فيه وبيع الجذع غير المنتفع به الا في الاحراق وهذه عبارات معظم المجوزين وابن الجنيد اطلق
المنع وكذا ابن ادريس على اطلاق المنع ونزع الاجماع على تحريم المؤبد والمصـ في هذا الموضع
من الارشاد قيد البيع بالخراب واداؤه الى الخلف بين اربابه في العبارات الاصلية للكتاب
المحقق المقيد باداؤه الى الخلف بين الارباب وفي الوقف من هذا الكتاب وبيع الوقف منقطع
صحة وجوز فيه شرطا البيع عند هزيمة الخراج والمؤن وشراء غيره بثمنه وفي لف جوز بيعه مع
خرابه وعدم التمكن من عمارته او مع خوف فتنة بين اربابه يحصل منها فساد ولا يستند ذلك مع
بقائه انتهى كلامه ره ومنه يعلم ان المسئلة ذات اقوال احدها المنع مطلقا وهو المنقول عن ابن الجنيد وابن
ادريس وثانيها المنع في المؤبد خاصة وهو مذهب ق واما غيره فيجوز وثالثها قول المذكور

الا انهم قيدوا البيع في غير المؤبد بالقيود المذكورة في النهاية وهو قول ابي الصلاح وابن البراج
ورابعها هو المشهور الجواز مطلقا بالشروط التي ذكرت ومحل اختلافها كما عرفت اقوال والاصل في هذا
الاختلاف اختلاف الافهام فيما رواه علي بن مهزيار في الصحيح قال كتبت الى ابي جعفر ع ان فلانا
ابتاع ضيعة فوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسالك عن رايك في بيع حصتك من الارض
او يقومها على نفسه بما اشتراها به او يدعها موقوفة فكتب ع الي اعلم فلانا اني امره ببيع حقي
من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رايي ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان ذلك
اوفق له وكتبت اليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس
يامن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان
منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب ع بخطه الي واعلمه ان رايي له ان كان قد علم
الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف ما فيه
تلف الاموال والنفوس قال شيخنا الشهيد الثاني في الكتاب المتقدم ذكره بعد نقله هذه
الرواية ما صورته والذي جوز في غير المؤبد نظر الى صدر الرواية والاخر نظر الى عجزها قلت
لو سلمت المكاتبة فلا دلالة في الصدر اذ الوقف مشروط بالقبول اذا كان على غير الجهات
العامة ولم ينقل ان الامام قبل الوقف وانما نقل الجعل وامر ببيعه وحملها على هذا اولى لموافقة
القواعد واما العجز فدلالته على جواز البيع لخوف الفتنة بالاختلاف من غير تقييد بخوف خرابه فيبقى
باقي ما ذكره من القيود دون دليل عليها منها انتهى وظاهره هنا اشتراط جواز البيع لخوف
الفتنة بالاختلاف من غير تقييد بخوف خرابه خاصة وفي شرح الشرايع جوز بيعه لخوف خرابه
او خلف اربابه المؤدي الى فساده وفي الروضة نسب الجواز بما اذا ادى بقاؤه الى خرابه لخلف بين اهله
المشهور ولم يجزم بشيء ومتى لم يرد ما سجل به على غيره من اختلاف الواحد منهم في فتواهم في
المسئلة وقال في بعد ذكر الخبر المذكور وهذا يقتضي كان عليهم دون من بعدهم ولو كان عليهم
وعلى اولادهم ما تناسلوا ومن بعد على فقراء المسلمين الى ان يرث الله الارض ومن
عليها لم يجز بيعه ابدا انتهى اقول والمعتمد في معنى هذه الرواية ما وقفت عليه في كلام شيخنا
المجلسي ره في حواشيه على بعض كتب الاخبار حيث قال ويخطر بالبال انه يمكن حمل هذا الخبر على
ما اذا لم يقبضهم الضيعة الموقوفة عليهم ولم يدفعها اليهم وحاصل السؤال ان الواقف يعلم
انه اذا دفعها اليهم يحصل منهم الاختلاف ويشتد لحصول الاختلاف قبل الدفع بينهم في

تلك الضيعة او في امر آخر ايدعها موقوفة ويدفعها اليهم او يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد في دفع
اليهم ثمنها ام بيعها افضل فكتب ع البيع افضل لمكان الاختلاف المؤدي الى تلف النفوس
والاموال فظهر ان هذا الخبر ليس بصريح في جواز بيع الوقف كما فهمه القوم وخطروا الى
العمل به مع مخالفته لاصولهم والقرينة ان الاول لخبر ايضا محمول عليه كما عرفت وان لم ندع
اظهرية هذا الاحتمال او مساواته للاخر فليس ببعيد بحيث تأبى عنه الفطرة السليمة في
مقام التاويل والله الهادي الى سواء السبيل انتهى كلامه زيد في الخلد اكرامه وما التجاؤه من
كلامه ان كان على سبيل التنزل والمجادلات مع القوم حسن والا فالاحسن للخبر غير ما ذكره
فانه الذي ينطبق عليه سياقه ويؤيده زيادة على ما ذكره ان البيع في الخبر انما وقع من الواقف
بعد فرض بقائه الوقف في يده والمدعى في كلام الاصحاب ان البيع من الموقوف عليهم لحصول الخلاف
في الوقف وهو لا يجامع ما فرضه من حصول الاختلاف ويعضده ايضا ان هؤلاء الموقوف عليهم من اهل
هذه الطبقة لا اختصاص لهم بالوقف بل نسبتهم اليه كنسبة سائر الطبقات المتاخرة فهو من
قبيل المال المشترك والمال المشترك لا يجوز لاحد الشركاء بيعه كلا وانما يبيع حصته المختصة به والموقوف
عليه هنا ليس له حصة في العين وانما له الانتفاع بالمنافع مدة حياته ثم ينتقل الى غيره لان الوقف
كما عرفت عبارة عن تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة ويؤكده قوله ع في صحيحة الصفار لا يجوز شراء
الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وكذا جملة من الاخبار الاتية في المقام الثاني ويزيده تاكيدا
ايضا الادلة العامة من اية ورواية الدالة على المنع من التصرف فيما لا يملكه الانسان ولا سيما كذلك
فيما اذا اشترط الواقف في اصل الوقف بان لا يباع ولا يوهب ولو قيل بانه متى ادى الخلف
والعداوة فالبيع اولى فانه مع كونه غير مسموع في مقابلة النص مدفوع بانه يمكن الاستدراك
ذلك بان يرجع الامر الى ولي الحسبة فيقسم لهم الحاصل ويصرفه في مصارفه وبالجملة
فان الظاهر عندي من الرواية المذكورة عندي من الرواية المذكورة انها ليست في شيء
مما نحن فيه فيجب ما طال به من الكلام في المقام نفخ في غير ضرام ومن الاقوال في المسئلة
ايضا زيادة على الاربعة المتقدمة جواز بيع ما خرج من الموقوف عن الانتفاع به فيما وقف عليه كجذع منكسر
وحصير خلق ونحوهما مثل ولا يبعد للمتولي الخاص بيعه ومع عدمه الحاكم او سائر عدول المؤمنين
وشراء ما ينتفع به لانه اشتمل تحصيل لغرض الواقف بما امكن ومنها ايضا جواز البيع اذا حصل
للموقوف عليهم حاجة شديدة وضرورة تامة لا تندفع الا بحل الوقف وتدفع ببيعه عليهم

بدل ظا

بدل ظاهر جعفر بن حنان الاتي انشاء الله تعالى والواجب او الاتقان ما وصل الينا من اخبار المسئلة
ثم الكلام فيها بما يسره الله سبحانه لنا فهمه منها فمنها ما رواه في الكافي والشيخ في التهذيب عن محمد بن الحسن الصفار
انه كتب الى ابي محمد الحسن في الوقف وما روي فيه عن ابائه ع فوقع ع الوقوف تكون على حسب
ما يوقفها اهلها ان شاء الله وما رواه الكليني عن محمد بن يحيى قال كتب بعض اصحابنا قلت جعلت فداك اشتريت
ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفرت جزئت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء
الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك وادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال
تصدق بغلتها وما رواه الكليني والشيخ ره في الصحيح عن ايوب بن عطية الحذاء قال سمعت ابا
عبد الله ع يقول قسم نبي الله صلى الله عليه وآله الفيء فاصاب عليا ارضا فاحتفر فيها عينا فخرج ماؤها ينبع في السماء
كهيئة عنق البعير فسماها ينبع فجاء البشير يبشره فقال ع بشر الوارث هي صدقة بتا بتا
في حجيج بيت الله وعابر سبيله لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها
فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا وما رواه في
يه عن ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله ع قال تصدق امير المؤمنين ع بدار له في المدينة
في بني زريق لا تباع ولا توهب حتى يرثها الذي يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة
خالاته ما عشن وعاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين وما رواه
في ق ويب عن عجلان ابي صالح قال املى علي ابو عبد الله ع بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق
به فلان بن فلان وهو حي سوي بداره التي في بني فلان بحدودها صدقة لا تباع ولا توهب
ولا تورث حتى يرثها وارث السموات والارض وانه قد اسكن صدقته هذه فلانا وعقبه فاذا انقرضوا فهي
على ذي الحاجة من المسلمين اقول وهذه الاخبار كلها وهي ظاهرة الدلالة في تحريم
بيع الوقف واجاب عنها شيخنا الشهيد بانها عامة والرواية الاولى خاصة فيبنى العام منها
على الخاص وفيه ما عرفت من تلك الرواية لا دلالة لها على ما ادعوه منها كما اوضحناه ومنها
ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن جعفر بن حنان قال سالت ابا عبد الله ع عن
رجل اوقف غلة له على قرابة من ابيه وقرابة من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة
ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته
من امه قال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارايت ان لم تخرج من غلة الارض التي وقفها
الا خمسمائة درهم فقال اليس في وصيته ان يعطى الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة

ويقسم الباقي على قرابته من امه وقرابته من ابيه قلت ثم قال ليس لقرابته ان ياخذوا من الغلة
شيئاً حتى يوفى الموصى اليه بثلث مائة درهم ثم لهم ما يبقى بعد ذلك الى ان قال قلت وللورثة
من قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا
كلهم وكان البيع خيراً لهم باعوا الخبر وبهذه الرواية استدل من قال بجواز بيع الوقف مع
الحاجة والخير وان لم تنقص الغلة بذلك وظاهر شيخنا الشهيد في الكتاب المذكور القول بها
فانه بعد ان طعن فيها اولاً قال في آخر البحث والاجود العمل بما تضمنه الحديثان السابقان واشار
بهما الى صحيحة علي بن مهزيار والى هذه الرواية وقد عرفت الجواب عن الصحيح المذكور واما هذه
الرواية فهي غير ظاهرة في كون الوقف فيها مؤبداً لاحتمالها عدم التأبيد كما هو ظاهر طريق الجمع
بينها وبين ما ذكرنا من الاخبار الصحيحة الصريحة في تحريم بيع الوقف المؤبد واكثر الاصحاب
ممن قال بالقول المذكور رد هذه الرواية لضعف السند ثم ان جملة ممن صرح بجواز البيع بما دلت
عليه صحيحة علي بن مهزيار اوجب ان يشتري بالقيمة ما يكون وقفاً على ذلك الوجه ان امكن مراعياً
للاقرب الى الصفة فالاقرب والمتولي لذلك الناظر ان كان والا الموقوف عليهم ان انحصروا والا
فالناظر العام انتهى وانت خبير بانه مع قطع النظر عن الرواية التي استند اليها في المقام
لما عرفت فيها من النقض والابرام والرجوع الى الاقوال المتقدمة وان كانت مختلفة مضطربة
فانه لا يظهر هذا الحكم كلياً على تقدير القول بالجواز وانما يتم على بعض ولعله الاول من تلك الاقوال
وذلك فان من المجوزين من جعل السبب في جواز البيع هو شدة احتياج الموقوف عليهم لعدم
وفاء الغلة بذلك ومقتضى ذلك انما هو اكل ثمنه والتصرف فيه لا بالشراء به عوضاً ومنهم من
جعل السبب المجوز خرابه او خوف الخلف بين اربابه وعلى هذا ايضاً لا معنى للشراء بثمنه
ما يجعل وقفاً لجريان العلتين المذكورتين فيه لانه كما يخاف على الاول من احد الامرين
كذلك يخاف على الثاني بعد البيع والاشتراء اذ العلة واحدة ثم يمكن ذلك على من جعل علة
الجواز خرابه بالفعل وعدم الانتفاع به بالكلية مع ما عرفت من انه لا دليل عليه وبالجملة
فاني لا اعرف لهم دليلاً على الحكم المذكور مع ما عرفت من الاضطراب على ان المم من المقصود
لا خلاف بين الاصحاب رض بل وغيرهم تفريعاً على ما تقدم في سابق هذه
المسألة عدم جواز بيع ام الولد مع حيوة ولدها وبرضا قيمتها او القدرة على دفعها والمراد
بها انه حملت في ملك سيدها منه ويتحقق الاستيلاد بعلوق بها منه في ملكه وان لم تلجه

الروح

منها الاكرا بالقياس المساوي

الروح والتقييد بحيوة ولدها كما ذكرنا ووقع في كثير من عبارات الاصحاب مبني على الغالب
او التجوز لانه قبل ولوج الروح لا يوصف بالحيوة والحق بالبيع هنا سائر ما يخرجها من الملك
اليه كالهبة والصلح وغيرهما للنهي والاشتراك في العلة ولانه لو جوز غيره لا ينبغي في مدة دهرية
وهي بقاؤها على الملك وينعتق على ولدها وقد ذكر الاصحاب جملة من المواضع يجوز بيعها
فيها اصلها اما اذا مات ولدها فانها تكون كغيرها من الاماء وهذا لا خلاف فيه عندنا ويدل
عليه جملة من الاخبار الآتية في المقام ان شاء الله ومنها اذا كان ثمنها ديناً على مولاها مع اعساره
والمراد باعساره ان لا يكون له مال زائد على المستثنيات في وفاء الدين وهذا اشهرها ومن
المسالك قال في يع فيه تردد وقال في لك الاقوى عدم اشتراط الاعسار لاطلاق النص ثم قال
وهذان الفردان المستثنيان مورد النص وقد الحق بهما بعض الاصحاب مواضع انتهى والواجب اولاً
نقل الاخبار المتعلقة بهذا المقام ثم الكلام فيها بما دلت عليه من الاحكام فنقول منها ما في
عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى جارية يطأها فولدت له ولداً فمات ولدها فقال
ان شاؤوا باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها وان كان لها ولد قومت على ولدها من
نصيبه وعن عمر بن يزيد عن ابي الحسن ع قال سألته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها
وعن عمر بن يزيد في الصحيح قال قلت للص كان في او قلت لابي ابراهيم ع كان في نية اسألك فقال سل
فقلت لم باع امير المؤمنين ع امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك فقال
ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها
منها وبيعت فادي ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا وفي يب عن يونس
في ام ولد ليس لها ولد مات ولدها ومات عنها صاحبها ولم يعتقها هل يحل لاحد تزويجها
قال لا هي امة لا يحل لاحد تزويجها الا بعتق من الورثة فان كان لها ولد وليس على الميت دين
فهي للولد واذا ملكها الولد فقد عتقت بملك ولدها لها وان كانت بين شركاء فقد
عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقية ثمنها وفي يب عن ابي بصير قال سألت الص ع عن
رجل اشترى جارية فولدت منه ولداً فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها
وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيراً انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وان مات
ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة وعن ابي بصير عن الص ع في رجل اشترى جارية يطأها
فولدت له فمات قال ان شاؤوا ان يبيعوها باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها وان

كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه وان كان ولدها صغيراً انتظر به حتى يكبر الحديث الثاني
وعن ابي بصير عن الصادق ع في رجل اشترى جارية فولدت منه ولداً فمات ان شاء ان يبيعها
باعها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها الحديث كما تقدم اقول ما يدل على الفرد الاول
اعني جواز البيع مع موت الولد الرواية الاولى وذكر الدين الذي على مولاها انما خرج مخرج التمثيل
ورواية يونس ورواية ابي بصير الاولى من يب لقوله ع في صدرها ان شاء ان يبيعها باعها
وقوله او ان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة ومثلها الرواية التي بعد
هذه الرواية وبالجملة فان الحكم المذكور متفق عليه رواية وفتوى واما الفرد الثاني اعني بيعها
مع وجود الولد في اداء ثمنها فيدل عليه رواية عمر بن يزيد الاولى وظاهرها جواز البيع في حيوة
السيد او بعد موته ولعله لم في ذلك فيما قدمناه من كلام لك لاطلاق النص
الى هذه الرواية وبه يظهر ان اعتراض المحقق الاردبيلي قده في ح د على شيخنا المذكور
في هذا المقام انما نشأ عن غفلة عن مراجعة الخبر المذكور حيث قال والظاهر عدم الخلاف ان
كان بعد موت المولى ويدل عليه رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع ثم نقل الرواية من روايات
ابي بصير الثلث الآخرة المنقولة من يب ثم قال وهذه غير صحيحة لوجود المجهول مثل النفري
وصدائق ولوجود محمد بن عيسى المشترك على ان في متنها ايضاً تأملاً وما رأيت غيرها في استثناء
غير الصورتين بل في استثناء غير الصورتين بل في استثناء بيعها مع حيوة المولى ايضاً تأمل
وما عرفت وجه تعليل هذا الفرد بقوله في ح يع لاطلاق النص وما رأيت نصاً اظهر في دلالة
هذه على البيع بعد موت الولد وموت الولد فلا يستثنى غيرهما من موضع الاجماع ولكن لا يبعد ان
لو ان الاستصحاب وادلة العقل والنقل الدالة على جواز التصرف في الاملاك مطلقاً تجوز مطلق التصرف
في ام الولد ببيعها مطلقاً وغيره الا ما خرج بدليل وما ثبت الدليل وهو الاجماع هنا الا في منع
البيع مع بقاء الولد واعسار المولى بثمنها يجوز بمجرد موت الولد مطلقاً لعدم الاجماع وفي ثمن رقبتها
كذلك فتأمل واحتط انتهى اقول ما ذهب اليه قده من تخصيص الجواز بموت المولى احد القولين
في المسألة وهو منقول ايضاً عن ابن ابي حمزة فانه شرط في بيعها في ثمن رقبتها موت مولاها
قال السيد السند في ح يع ورده جدي باطلاق النص فان زمنها او لموت المولى وعدمه
ويشكل بان ظاهر قوله ع ولم يدع من المال ما يؤدى عنه وقوع البيع بعد وفاة المولى فيشكل
الاستدلال بها على الجواز مطلقاً انتهى اقول وكلام السيد السند قده هنا ايضاً مبني على عدم

الاطلاع

الاطلاع على رواية عمر بن يزيد المتقدمة وانما اطلع على صحيحته ولا ريب انها ظاهرة فيما ذكره
لكن الرواية المشار اليها ظاهرة فيما ذكرناه من الاطلاق كما لا يخفى واما ما طال به المحقق
الاردبيلي قده مما قدمنا نقله عنه فلا يخفى ما فيه ولكن عذره ظاهر حيث انه لم يسرح بريد
نظره في روايات المسألة ولم يقف منها الا على هذه الرواية المجملة والا فقد عرفت ان رواية
ابي بصير وهي الاولى من روايات يب ظاهرة في بيعها بعد موت الولد وحيوة الاب فان
البائع هو الاب لانه سأل عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولداً فمات يعني الولد فقال ان
شاء ان باعها يعني ان شاء ذلك الرجل الذي اشترى الجارية بعد الولد ان يبيع الجارية باعها
ولا يجوز ان يكون الضمير في مات راجعاً الى الرجل لانه لا يصح حينئذ قوله ان شاء ان يبيعها باعها يعني
في قوله بعد هذا الكلام وان مات مولاها وعليه دين الخ فانه يجب ارتكاب التأويل والتقدير بان
يكون المعنى وان مات مولاها مع بقاء الولد وعدم موته الى آخر ما ذكر في الخبر ومثلها رواية ابي
بصير الاولى ورواية الثانية ايضاً من روايات الشيخ بارجاع الضمير في مات الولد كما ذكر في الاولى
ووجه الاشكال عنده في الرواية التي نقلها انه جعل الضمير في قوله فمات راجعاً الى الرجل الذي
اشترى الجارية والظاهر انما هو رجوعه الى الولد بعد ذلك وان كان لها ولد وهو قد اعتضد
بما ذهب اليه بقوله ع باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها وفيه انه لا دلالة
على الحصر في هذا الفرد فيجوز ان يكون خرج مخرج التمثيل لانه اظهر الافراد وامرها وكيف كان
فانه متأت في هذا المعنى ما ذكرناه من قوله بعد ذلك وان كان لها ولد وبالجملة فان روايات ابي
بصير الثلث الآخرة لا تخلو من تشويش في معانيها وربما الفاظها ثم ان ما تدل ايضاً على بيعها في ثمنها
مع وجود الولد صحيحة عمر بن يزيد وظاهر البيع بعد موت المالك كما جنح اليه قده وبما ذكرنا يظهر
لك صحة استثناء هذين الموضعين من تحريم بيع ام الولد واما ما رواه في في ويه في الصحيح
عن زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن ام الولد قال امة تباع وتوهب وتورث وحدها حد
الامة وفي الصحيح عن وهب بن عبد ربه عن ابي عبد الله ع في رجل زوج ام ولد له عبده ثم مات
السيد قال لا خيار لها على العبد هي مملوكة للورثة وهذان الخبران لما اشتملا لما عليه اتفاق
الاصحاب من ان حكم ام الولد حكم من لم يكن لها ولد وانها تنعتق بموت السيد من نصيب ابنها
من حصته من الميراث ولو بما يالجملة من مات ولدها وان التشبيه بذلك وقع في اخبار
ما كان ويدل على ذلك ما رواه في يب عن زرارة في الصحيح عن ابي جعفر ع قال ام الولد حدها حد الامة

اذا لم يكن لها ولد واما غير ذلك فهو ان رواه ح بما قدمنا نقله عنه الا ان الشيخ رواه
بما يندفع به بعض الاشكال وبين ولده الاختلال حيث اسند واصلا عن ابي عبيدة انه قال في رجل
زوج عبده امه من ام ولده ولا ولد لها من السيد ثم مات السيد الى آخر ما تقدم وظاهر كلامه
حيث اقتصر على نقل الخبرين الاولين القول بمضمونهما بناء على ما ذكره في صدر كتابه وظاهر
فيه ايضا ان ام الولد لا تعتق على ولدها بمجرد ملكه لها بل يحتاج الى ان يعتقها كما يدل عليه بعض
الاخبار وهو خلاف ما عليه كافة الاصحاب في هذا الباب ومحل تحقيق المسئلة في محالها ان شاء الله تعالى
ثم ليعلم انه قد وقع من المواضع التي نادر جملة من الاصحاب وجوز فيها بيع ام الولد فيها ما ذكره شيخنا في
اللمعة وهي ثمانية وزاد عليه غيره ما يبلغ الى العشرين موضعا ونحن نذكرها واحدا واحدا ليحصل
الاحاطة بها للاطلاع عليها **الاول** في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها سواء كان حيا او ميتا قال
الشارح اما مع الموت فموضع وفاق واما مع الحياة فعلى اصح القولين للاطلاق النص **الثاني** اذا
جنت على غير مولاها قال الشارح فيدفع ثمنها في الجناية او رقبتها ان رضي المجني عليه
ولو كانت الجناية على مولاها لم يجز لانه لا يثبت له مال **الثالث** اذا عجز مولاها عن نفقتها
قال الشارح ولو امكن تادية بعضها وجب الاقتصار عليه وفي رواية ما خالف الاصل على موضع
الضرورة **الرابع** اذا مات قريبها ولا وارث له سواها قال الشارح لتعتق وترثه وهو تعجيل
عتق اولى بالحكم من ابقائها لتعتق بعد وفاة مولاها **الخامس** اذا كان علوقها بعد الارتهان
قال الشارح فيقدم حق المرتهن لسبقه وقيل حتى الاستيلاد لبناء العتق على التغليب ولعموم
النهي عن بيعها **السادس** اذا كان علوقها بعد الافلاس قال الشارح اي بعد الحجر على المفلس
فان مجرد ظهور الافلاس لا يوجب تعلق حق الديان بالمال والخلاف هنا كما في الرهن **السابع** اذا
مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن ثمنا لها قال الشارح لانها
انما تعتق بموت مولاها من نصيب ولدها ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا تعتق الدين فتصرف
في الدين **الثامن** بيعها على من تنعتق عليه فانه في قوة العتق قال الشارح فيكون تعجيلا لخير يستفاد
من مفهوم الموافقة حيث ان المنع من البيع لاجل العتق **التاسع** بيعها بشرط العتق قال الشارح
في بيعها بشرط العتق نظرا في به الجواز قال الشارح لما ذكر وان لم يف المشتري بالشرط فسخ البيع
وجوبا فان لم يفسخها المولى احتمل انفساخه بنفسه وفسخ الحاكم ان اتفق وهذا موضع تاسع
لماعدا الموضع الاول من هذه المواضع غير منصوص بخصوصه والنظر فيه مجال وقد حكاه في سبيل يفيد

قيل وبعضها جعلها اصحابنا الاصح غيره توجيه لشي ثم قال الشارح وزاد بعضهم مواضع اخر عاشرها
في كفن سيدها اذا لم يخلف سواها ولم يكن بيع بعضها فيه والا اقتصر عليها وحادي عشرها
اذا اسلمت قبل مولاها الكافر وثاني عشرها وثالث عشرها اذا جنت على مولاها جناية
تستغرق قيمتها ورابع عشرها اذا قتلته خطأ وخامس عشرها اذا حملت في زمن خيار البائع
او المشترك ثم يفسخ البائع بخياره وسادس عشرها اذا خرج مولاه عن الذمة وملكت اموالها التي
هي منها وسابع عشرها اذا لحقت هي بدار الحرب ثم استرقت وثامن عشرها اذا كانت لمكاتب مشروط
ثم فسخ كتابته وتاسع عشرها اذا شرط اداء الضمان منها السابقين والعشرون اذا اسلم ابوها او
جدها وهي مجنونة او صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل ان يخرج من ملكه وهذه في احكام
اسلامها عنده وكثير من هذه المواضع نظر انتهى اقول قد تقدم في صحيحة عمر بن يزيد انها لا تباع
فيما سوى تلك الصورة المتفق عليها وانت خبير بان الظاهر ان مبنى من ذكر هذه الصور الزائدة
على محل الكفن هو ان ام الولد حكمها حكم غيرها من اموال السيد الا في تلك الصورة خاصة ولا يخفى
ما فيه فانه قياس الفارق لان هذه قد ثبتت بالحرية بسبب الولد ومن الجائز ان الاستيلاء
وقد صار ما نفاه من التصرف فيها بهذه الوجوه التي ذكروا ومقدما عليها وح فتكون هو دونه
بعد موت السيد وان كان عليه دين مستغرق او نحو ذلك من الامور التي ادعوا انها مقدمة
على الاستيلاد وابتهاج من حلية الورثة فتعتق عليه بحصته التي لم يسر في العتق ولتسعى او يفكها
الولد كما تضمنته الاخبار وتخرج الصور المذكورة شاهد لجملة ذلك وكذا مفهوم صحيحة زرارة
وفي انها ام الولد حدها حد الامة اذا لم يكن لها ولد فان مفهومها انه اذا كان لها ولد
فانها ليست على حد الامة التي يباح التصرف فيها بتلك الانواع المذكورة ونحوها واما حمل
الحد في الرواية المذكورة على الحد الذي توجب الجناية بمعنى انها اذا فعلت ما يوجب الحد
وان حدها حد الامة كيف ام ولد اذا لم يكن لها ولد والظاهر بعده وان كان الصدوق
قد ذكر الخبر المذكور في باب حد الزنا على ذلك بناء على مذهبه الذي قدمنا الاشارة اليه من
ان ام الولد عنده كغيرها من لا ولد لها الا ان يعتقها ابنها وهو مذهب غريب مخالف
الظاهر اتفاق الاصحاب من انها تعتق على ابنها من نصيبه كلا او بعضا بمجرد الملك ومن غير
توقف على عتق ويدل عليه من الاخبار وان كان ما ذكره في الفقيه قد دلت عليه صحيحة محمد بن
قيس والتحقيق المسئلة المذكورة محل آخر يأتي ان شاء الله تعالى ثم بقي هنا شي يجب التنبيه عليه وهو

انه لو مات ولد الامة ولكن له ولد فهل يصدق عليها بذلك انها ام الانفصل بالاول للامة ولد
وقيل بالثاني لعموم ما دل على ان ام الولد اذا مات ولدها فرجع الى محض الرق فانه يتناول
موضع النزاع وقيل ان كان ولد ولدها وارثا بان لا يكون للمولى ولد لصلبه كان حكمه حكم الولد
لانتفاء الملك المقتضي للعتق واختار هذا التفصيل السيد السند في شرح النافع وهو جيد من
حيث الاعتبار المذكور وان كان الفتوى محل توقف لعدم النص الصريح بذلك **المسئلة الخامسة**
من فروع ما تقدم من اشتراط كون المبيع طلقا عدم جواز بيع الرهن ايضا الا مع الاذن وبيع العبد
الجاني على التفصيل الاتي ان شاء الله تعالى اما الاول فظاهر بالنسبة الى الراهن لانه بالرهن صار ممنوعا من بيعه
بل مطلق التصرف فيه الا باذن المرتهن واما المرتهن فظاهر لانه غير مالك الا ان يكون وكيلا في
قبل الراهن في البيع فيتوقف بيعه على الاذن من المالك وان امتنع استاذن الحاكم الشرعي وان
تعذر جاز له البيع بنفسه على الاظهر وكيف كان فانه لا يجوز له بيع الرهن مطلقا بل على التفصيل المذكور
وتحقيق المقام كما هو حقه يأتي ان شاء الله تعالى في بابه واما الثاني فان المشهور بين الاصحاب رحمهم الله انه لا
يمنع جناية العبد من بيعه عمدا كانت الجناية او خطأ ونقل عن الشيخ الخلاف هنا في جناية العمد
فابطل البيع لتخير المجني عليه بين استرقاقه وقتله ورد بانه غير مانع من صحة البيع لعدم اقتضاء
خروجه عن ملك مالكه ثم يعتبر في لزوم البيع رضا المجني عليه بعد اذنه بالمال فان قتل وفكه المولى
لزم البيع وان قتل او استرق بطل وتفصيل هذه الجملة بوجه اضبط هو ان يقال لو جنى العبد خطأ
لم يمنع جنايته من بيعه لانه لم يخرج بالجناية عن ملك مولاه والمولى مخير في فكه فان شاء
فكه باقل الامرين من ارش الجناية اذ هو اللازم بمقتضى الجناية وقيمته اذ الجاني لا يجني اكثر
من نفسه وان شاء دفعه الى المجني عليه او وليه ليستوفي من رقبته ذلك فلو باعه بعد الجناية
كان التزاما بالفداء على احد القولين ثم ان فداه والا جاز للمجني عليه استرقاقه فيفسخ البيع
وان استوعب الجناية قيمته لان حقه اسبق وان لم يستوعب رجع بقدر ارشه على المشتري
ثم يفسخ البيع في نفسه نعم لو كان المشتري جاهلا بالعيب تخير بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين
الامضاء وله الرجوع بالثمن فيما لو كانت الجناية مستوعبة لو فسخ اخذ بها ولو كانت غير مستوعبة
لو فسخ رجع بقدر ارشه ولو كان المشتري عالما بالعيب راضيا بتعلق الحق به لم يرجع بشي لانه
اشترى معيبا عالما بعيبه ثم ان فداه السيد او المشتري لزم البيع بحاله والا بطل مع الاستيعاب في
المشتري له كما فسخ ودين غيره يغرم في رجوعه عليها ونحوه هذا كله في الجناية خطأ ولو جنى عمدا فالمشهور

ان البيع موقوف على رضى المجني عليه او وليه كان المخير في جناية العبد اليهما وان لم يخرج عن ملك
سيده وبالنظر الى الثاني يصح البيع وبالنظر الى الاول يثبت التخيير وذهب الشيخ هنا الى بطلان البيع
كما تقدم نقله وقد تقدم بيان ما فيه وانه لا يقصر عن البيع الفضولي ثم على القول المشهور ان اجاز
البيع ورضي بفدائه بالمال وفكه المولى لزم البيع وان قتله او استرقه بطل كذا استفيد من نصوص
كلامهم الدائرة في المقام على ما وصل الينا من كلامهم ولم نقف على كثير من هذه التفاصيل من الاخبار
اشكال وتحقيق المسئلة كما هو يأتي ان شاء الله تعالى في محله اللائق بها **المسئلة السابعة** من الشروط الكبرى
معلومية الثمن والمثمن حذرا من الغرر المنهي عنه وقطعا للنزاع ولكن المعلومية لكل منهما بحسبه
كما يأتي ان شاء الله تعالى والكلام هنا يقع في مواضع **الاول** قد صرحوا بانه يشترط علم الثمن قدرا ووصفا
وجنسا قبل ايقاع عقد البيع فلا يصح بحكم احد المتبايعين او اجنبي اجماعا ولا بثمن مجهول القدر وان
ان كان مشاهدا لبقاء الجهالة وبثبوت الغرر المنفي معها خلافا للشيخ ره في المبسوط والمرتضى رحمه الله في
مال السلم ولابن الجنيد في المجهول مطلقا اذا كان المبيع صبرة على اختلافهما جنسا ولا مجهول الصفة
كانه درهم وان كان مشاهدة لا يعلم وصفها مع تعدد النقد الموجود يومئذ ولا مجهول الجنس وان
علم قدره لتحقق الجهالة في الجميع اقول اما ما ذكروه من عدم صحة البيع بحكم احد المتبايعين فهو وان
ادعى الاجماع في كره الا انه قد روى ح في يه والشيخ في يب عن الحسن بن محبوب عن رفاعة قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام فقلت ساومت رجلا بجارية له فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت اليه بالف
درهم فقلت له هذه الالف درهم حكمي عليك فابى ان يقبلها مني وقد كنت مسستها قبل ان ابعث
اليه بالالف الدرهم قال فقال ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر
مما بعثت اليه كان عليك ان ترد عليه ما نقص من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعثت اليه فهو
له قال فقلت ارأيت ان اصبت بها عيبا بعدما مسستها قال ليس عليك ان ترد عليه ولك
ان تاخذ قيمة ما بين الصحة والعيب ورواه الكليني عن العدة عن سهل واحمد بن محمد بن الحسن
محبوب مثله وطريق ح في الفقيه الى الحسن بن محبوب صحيح كما في صه وطريق في ظا الصحة وطريق
الشيخ الى الحسن بن محبوب حسن بابراهيم بن هاشم الذي هو في حكم الصحيح عندهم بل هو من الصحيح على الاظهر
الجديد فالرواية من جهة السند لا تتطرق اليها الطعن بوجه كما ترى ظاهرة في خلاف ما ذكره
وقد اضطرب في التفصي عنها كلام جملة من المتاخرين قال المحقق الاردبيلي ره في ح د بعد
ذكر الرواية وبيان صحة سندها صورة وهي تدل على جواز الجهل في الثمن وان يقع البيع بحكم

فيه دلالة على صحة بيع المعاطاة

ويتصرف الى خلاف القيمة السوقية اذا بيع بحكم المشترى ولكن نقل في كره الاجماع على اشتراط
العلم مع عدم ظهور خلاف يمنع القول بها ولكن عباراتها مشكل وكذا رد فيمكن ان يكون حكم
في قضية ولا يتعدى انتهى وقال الفاضل السيد حسين المشتهر بخليفة سلطان في حواشيه
على كتاب الكفقيه على هذا الخبر ما صورته لا يخفى ان البيع بحكم المشترى او بعزه في الثمن باطل اجماعا
كما نقله الفاضل في كره وعزم بجهالة الثمن ووقت البيع فعلى هذا يكون بيع الجارية المذكورة
باطلا وكان وطى المشترى محمولا على الشبهة واما جواب الامام ع للسائل فلا يخلو من اشكال
لان الظاهر ان الحكم ح رد الجارية مع عشر القيمة او نصف العشر او شراؤها جديدا والثمن يرضى به
البايع مع احد المذكورين سواء كان تقدير ثمن المثل ام لا فيحمل حمله على ما اذا لم يرض البايع
باقل من ثمن المثل ويكون حاصل الجواب ح انه يقوم بثمن المثل ام لا فيحمل على ما اذا لم يرض البايع
باقل من ثمن المثل ويكون حاصل الجواب ح انه يقوم بثمن المثل ان اراد ولم يشتر به جديدا
وان كان ثمن المثل ويكون حاصله ح انه يقوم بثمن المثل الذي سماه وقع ندبا واستحبابا
على انه اعطاه سابقا وهذا الحمل وان كان بعيدا من العبارة مشتملا على فكلف لكن لا بد منه
لئلا يلزم طرح الحديث الصحيح بالكلية انتهى اقول لا يخفى ان مدار كلامهم في رد الخبر المذكور على الاجماع
الذي ادعاه في كره في هذه المسئلة وانه لا معارض له سواه وانت خبير بان من لا يعتمد على مثل
هذه الاجماعات المتناقلة في كلامهم والمكرر دعوى انها على روس اقلامهم يتقوى الرواية المذكورة
سالمة عنده من المعارض فيتعين العمل بها سيما مع صحة السند واعتضاده وذلك برواية
صاحب البشرى الكثير بقولهم بمضمونها والعمل بها بناء على قاعدة المذكورة في اول الكتاب كما نكره
في كلامهم من عد مضامين احاديثه مذاهب لهم بناء على القاعدة المذكورة وليس هنا بعد
الاجماع المذكورة الا العموم القاصرا دوا البهاء من حصول الغرر ويطرق النزاع ونحو ذلك ومنه
العمومات مع ثبوت سندها وصحته يمكن تخصيصها بالخبر المذكور بل من الجائز البين تخصيص الاجماع
المذكور مع تسليم ثبوته بهذا الخبر الصحيح الصريح كما خصص عموم الادلة من الايات والروايات
ثم الحيس يلزم منها ان لم يكن اضعف بناء على التسليم صحته وح فيتوق استثناء صورة حكم
المشترى وقت ما على الجزء مما الحق من ذلك وقد صار ما الى امثاله في مواضع لا تحصى على انه
سيما قبيل ما اوكده ما ذكرنا ونشيد ما حررناه واما ما ذكروه من عدم الصحة مع كون
المبيع مجهول القدر وان كان مشاهدا مما يكال او يوزن خلافا للمبسوط وان كان مال السلم خلا

للمرتضى ره

للمرتضى ره ولا قول لبيعها الغيث مع جهالة المشترى خلافا لابن الجنيد حيث جوزه وجعل للمشترى
الخيار وجوز ابن الجنيد بيع الصبرة مع المشاهدة جزافا بثمن جزاف مع نفاوت الجنس وصار في بيع الجزاف
و في صحيحة الحلبي كما يجوز بيع الجزاف انتهى اقول صحيحة الحلبي المذكورة هي ما رواه المشايخ الثلثة
في الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم ثم ان صاحبه قال
للمشترى ابتع منى هذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الاخر الذي ابتعته قال لا يصلح
الا ان يكيل وقال ما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من
بيع الطعام وروى في جملة في الصحيح عن الحلبي والشيخ في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن الصادق ع
قال ما كان من طعام الحديث كما تقدم اه قال المحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد بعد نقل الحكم
ولو باع المكيل والموزون والمعدود جزافا كالصبرة بطل وان شوهد ما لقطع اعتبار ذلك فيها هو الكثير
بينهم ولكن ما رايت له دليلا صالحا وادل ما رايته حسنة الحلبي ثم بيان الرواية الاولى
وناقش في السند بما لا طائل تحت نقله الى ان قال ويبقى في المتن شئ لانه تدل لبطلا نها على عدم
الاعتبار بخبر البايع بالكيل وهو خلاف ما هو الكثير بينهم وفي الدلالة على المطلوب ايضا تامل للاجمال
ولاختصاص بالكيل والطعام وفي قوله ما كان من طعام سميت فيه كيلا وبقوله هذا مما يكره
من بيع الطعام وكانه لذلك قال البعض بجواز بيع المكيل والموزون بدونهما مع المشاهدة
ويمكن القول به مع الكراهة ويؤيد الجواز الاصل وعموم ادلة العقود ويدل عليه البعض الاخبار
مثل ما ذكر في جواز بيع الطعام من غير صفة انتهى وظاهره الميل الى الجواز في الصورة المذكورة
وقال ايضا المقدس وفيه كما ترى تأييد لما ذكرناه من البيع بحكم المشترى وان ذلك مستثنى
من عدم جواز البيع مع جهل الثمن اذ مع الدليل عليه بالخبر الصحيح وان اجاز البيع في هذه الصورة
مع اختلال الشرط الذي ذكروه استنادا الى عدم الدليل على ما ادعوه من الشرط المذكور سوى
هذه الرواية التي طعن فيها بما عرفت في كلام المحقق المذكور وعجزه صاحب الكفاية فلا يجوز بها
ذكرناه مع دلالة الخبر الصريح على ذلك وما ذكره المحقق المذكور من تأييد الجواز هنا بالاصل
وعموم ادلة العقود صالح للتأييد لما ذكرنا ايضا وبذلك يظهر لك في كلام الذي قدمنا ذكره في
تلك المسئلة واستشكاله فيها فانه لا وجه له بعد ما عرفت من كلامه في هذه المسئلة ووجه
فيها فانه لا وجه له بعد ما عرفت من كلامه في هذه المسئلة والشرطان من باب واحد ومما يؤيد
جواز بيع المكيل والموزون بغير وزن ولا كيل كما هو مذهب البعض اولئك المتقدم ذكرهم ما رواه

في في ويب عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله البصرى قال سالت الصادق ع عن الرجل يشترى بيعا
فيه كيل او وزن بغير ثم ياخذه على نحو ما فيه فقال لا باس قال في الوافي بعد نقل هذا
بالمثناة الفوقانية والعين المهملة من التغيير فصحف انتهى ومما يؤيد ذلك ايضا الاخبار الدالة
على جواز الاعتماد على اخبار البايع بكيله او وزنه والاخبار الدالة على وزن بعض الاحمال واخذ
الباقي على نحو ذلك البعض الموزون روى الكليني عن عبد الملك بن عمرو قال قلت للصادق ع اشترى
مائة راوية من زيت فاعترض راوية او اثنتين فاتزنهما ثم اخذ سائره على قدر ذلك
قال لا باس ورواه الصدوق والشيخ عن ابي سعيد المكارى مثله وروى الشيخ عن محمد بن حمران
قال قلت للصادق ع اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا باس
فقلت يجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله وفي يب عن عبد الرحمن
ابن ابي عبد الله انه سال ابا عبد الله ع عن الرجل يشترى الطعام اشتريه منه بكيله واصدقه
فقال لا باس ولكن لا تبعه بكيله وروى في في ويب عن سماعة في الموثق قال سالته
عن شراء الطعام مما يكال او يوزن هل يصلح شراؤه بغير كيل ولا وزن فقال اما ان تاتي
رجلا في طعام قد كيل او وزن فيشترى منه مرابحة فلا باس ان انت اشتريته ولم تكله او تزنه
اذا كان المشترى الاول قد اخذه بكيل او وزن فقلت عند البيع انى اربحك كذا وكذا وقد
رضيت بكيلك ووزنك فلا باس به اقول ومن هذه الاخبار ونحوها يعلم ان ما ذكروه من الشرط المذكور
ليس كليا بل يجب الوقوف فيه على مورد النصوص بما دل على الجواز في بعض الموارد والعدم في اخر
ومنه يعلم صحة ما قدمناه في الشرط الاول من الصحة بحكم المشترى في صورة جهل الثمن لدلالة
الصحيح المتقدم عليه وان الطعن فيها وردها بمجرد ما ادعوه من الاجماع مجازفة محضة فان قيل
ان العلم بالقدر هنا حاصل باخبار البايع والتفاوت اليسير مغتفر كما في تفاوت المكاييل والموازين
فلنا دعوى حصول العلم باخبار البايع سيما على قواعدهم من عدم معلومية البطلان حيث يمنعونه في اخبار
العدل بل العدلين وغاية ما يفيد اخبار العدلين عندهم مجرد الظن كما صرحوا به في غير موضع
فكيف يمكن ان يدعى هنا حصول العلم باخبار البايع كائنا من كان وهذه الدعوى انما وقعت
هنا بسبب هذه الاخبار والظاهر ان الادلة على خلاف قواعدهم في هذه الاحكام فالاخبار ظاهرة
في تأييد ما ذكرناه كما لا يخفى ومن هذه الاخبار ايضا يظهر ان ما اشتملت عليه صحيحة الحلبي المتقدمة
من عدم

من عدم صحة بيع الثاني بعد وزن الاول وعدم تصديق البايع في ذلك مما يحتاج الى التاويل
التاويل فيه والاخراج عن ظاهره **المرجع الثاني** لا يخفى انه متى قلنا بعدم الصحة في بعض هذه
الموارد لاختلال احد هذه الشروط المذكورة وقد قبض المشترى المبيع مع ما عرفت من بطلان
البيع فانهم قد صرحوا بانه يكون مضمونا عليه لما تقرر عندهم من ان كل عقد يضمن بفاسده
وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ويؤيده الخبر المشهور على اليد ما اخذت حتى تؤدى وكذا
كل ما خوذ بالبيع الفاسد عالما بالفساد كان او جاهلا ويظهر من المحقق الاردبيلي ره
في شرح الارشاد هنا في عموم الحكم قال ره بعد قول المصنف والمقبوض بالسوم او البيع الفاسد
مضمون على المشترى ما لفظه الذي يظهر من كلامهم عدم الخلاف في ان المقبوض بالسوم اي
المال الذي اخذ للبيع او الشراء مضمون على المشترى ما لفظه الذي يظهر من كلامهم عدم
الخلاف في ان المقبوض بالسوم اي المال الذي اخذ للبيع او الشراء مضمون مثل الغصب ولو تلف
فالقابض ضامن ووجهه غير ظاهر مع الاصل والذي تقتضيه النظر كونه امانة لعدم ما يدل عليه نصا او اجماعا
كما هو الظاهر من تشبيه البيع الفاسد به في الضمان فتوى وكذا الماخوذ بالبيع الفاسد كان
القابض عالما او جاهلا ودليلهم الخبر المشتهر على اليد ما اخذت حتى تؤدى والقاعدة المشهورة
كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وصحتهما غير ظاهر والاصل يقتضي
العدم وهو مع الجهل بالفساد قوى ومع علم الاخر اقوى ومع ذلك قال في شرح الشرايع لا اشكال والضمان
مع الجهل بالفساد ثم قوى ومع علم الاخر اقوى مع علمه بالفساد وعدم جواز التصرف وحفظه ووجوب
رده الى مالكه سيما كالمغصوب وذلك قد يكون لعلمه بطلان من المالك على تقدير الفساد وعدم
رضاه بكونه عنده وهذا قول جمع من العلماء لم يزل ذلك مضمونا من الاصل وما يتفرع عليه كما قيل في العصب
حتى انه يضمن العين والمنفعة وان لم ينتفع بها مثل اجرة الدابة في المدة التي كانت عنده واما
مع الجهل بالفساد سيما مع عدم علم الاخر بالفساد وكذا العبد العالم به ولكن مع عدم العلم بوجوب الرد في
الحال فالضمان غير ظاهر ولو ظن ان المالك رضي بذلك المال بالبدل المعلوم فهو راض بان يتصرف
فيه عوضا عما في يده والا لما كان ليس الا الباطل بالرضا فانه رضي بالتصرف فيه بازاء
التصرف بان يجوز له التصرف في يده وقد جوز صاحبه ذلك وعرف كل واحد من صاحبه ذلك فيجوز
تصرف كل واحد في بدل ماله وان لم يكن بسبب البيع بل بسبب الاذن المفهوم مع البدل وكانه
يرجع الى المعاطات والاباحة مع العوض من غير بيع ولا هبة مما لا غاية الكفر انه يكون

لكل واحد الرجوع عن قصده الاول واخذه ماله عينا وزيادة ثم اذا علم عدم الرضا الا بوجه البيع
او الشبهة ذلك يتوجه عدم جواز التصرف والضمان على تقديره فهم عدم الرضا الا بوجه البيع او شبهة
ذلك يتوجه عدم جواز التصرف والضمان على تقديره ثم عدم الرضا بالمكث عنده وكونه امانة على
تقديره وهكذا جواز التصرف على تقدير التقابض ايضا في بعض الحال بان غاب وامتنع الاطلاع
عليه والصالح اليه واخذ ماله منه كما في غير هذه الصورة وبالجملة دليل الحكم الكلي هو ديننا وهو جعل
حكم المقبوض بالسوم والعقد الفاسد مثل الغصب في اكثر الاحكام حتى في التاخير بالايصال
الى صاحبه وزرا فلا يصح عباداته في اول وقتها على تقدير القول بمنافاة حقوق الادمي لها الا
غير ظاهر فالحكم مشكل ولا شك انه ينبغي ملاحظة ذلك مهما امكن فتامل انتهى وانما اوردناه بطوله لاشتماله
على وجوه محصول واما ما استظهره في آخر كلامه من عدم صحة العبادة في اول وقتها مع منافاتها
حق الادمي فهو مبني على مذهبه في المسئلة الاصولية من ان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده
الخاص والذي حققت فيما تقدم من كتب العبادات من هذا الكتاب عدم ثبوت هذه القاعدة
وما يترتب عليها من الفائدة **الثالث** لو تلف المبيع في يد المشتري ففي صورة يكون مضمونا عليه
وان كان قيميا فقيمته الا انه قد وقع الخلاف هنا في القيمة فقيل قيمته يوم التلف لانه وقت الانتقال
الى القيمة واما قبل التلف فهو مخاطب برد العين واداءها الا بالقيمة وجعله شيخنا الشهيد الثاني
في شرحه هو الاقوى وقيل يوم القبض لانه مضمون عليه من ذلك الوقت بسبب فساد البيع وهو اختيار
~~وقيل الاعلى من يوم القبض لانه مضمون عليه من ذلك الوقت بسبب فساد البيع وهو اختياره~~ الى
يوم التلف وهو منقول عن ابن ادريس واستحسنه شيخنا الشهيد الثاني ان كان التفاوت بسبب نقص
في العين او زيادة لان زيادة العين مضمونة مع بقائها فكذا مع تلفها فيرجع عليه باعلى
القيمتين ح اما لو كان التفاوت باختلاف السوق فان الواجب القيمة يوم التلف كما هو القول الاول وح
فالاقوال في المسئلة اربعة اقول لا يخفى ان الاعتماد على هذه التعليلات الاعتبارية سيما مع تعارضها
لا يخلو من الاشكال مع انه قد روى ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في التهذيب عن ابي ولاد الحناط قال اكتريت
بغلا الى قصر بني هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة
الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت انه قد توجه الى بغداد فاتبعته
فظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعت الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت
صاحب البغل بعذري واردت ان اتحلل منه بما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما

فابى

فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة فاخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل
قلت قد دفعته اليه سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كرى بغلي
وقد حبسه علي خمسة عشر يوما قال ما ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر بني هبيرة فخالف وركبه
الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكرى فلما رد البغل سليما
وقبضته لم يلزمه الكرى قال فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به ابو حنيفة فاعطيته
شيئا وتحللت منه وحججت في تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله عليه السلام بما افتى به ابو حنيفة فقال في مثل
هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركتها قال فقلت لابي عبد الله عليه السلام فما ترى انت قال
ارى ان له عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل ومثل كرى البغل راكبا من النيل
الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه قال قلت جعلت فداك قد علفته
بدراهم فلي عليه علفه قال لا لانك غاصب فقلت ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني قال
نعم قيمة البغل يوم خالفته فقلت فان اصاب البغل كسر او دبر او غمز فقال عليك قيمة ما بين الصحة
والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فتلزمك وان
رد اليمين عليك فحلفت على القيمة فيلزمه ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة
البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك قلت اني كنت اعطيته دراهم ورضي بها وحللني فقال
انما رضي بها وحللك حين قضى عليه ابو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع اليه واخبره بما افتيتك
به فان جعلك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك قال ابو ولاد فلما انصرفت من وجهي
ذلك لقيت المكاري فاخبرته بما افتاني ابو عبد الله عليه السلام وقلت له قل ما شئت حتى اعطيكه فقال
قد حببت الي جعفر بن محمد عليه السلام ووقع له في قلبي التفضل وانت في حل وان احببت ان ارد عليك
الذي اخذته منك فعلت وانت خبير بان ما نحن فيه احد جزئيات مسئلة الغصب كما عرفته
التفاصيل كلام المحقق الاردبيلي ره ونقله ذلك عن الاصحاب ومن هذه الرواية يظهر قوة
قول الثاني وهو قيمة يوم القبض لان ظاهره انه ع اوجب عليه قيمة البغل يوم المخالفة التي
بها صار معصيا وضامنا وفي ذلك اليوم مضمونا عليه الا ان في الخبر المذكور احتمالا ان يراد
بكون قوله يوم خالفته ظرفا للزوم القيمة بمعنى انه يلزمه القيمة في ذلك اليوم واما قدر القيمة
فهو غير معلوم من الخبر فيحتاج في تعيينه الى دليل اخر والاستدلال بالخبر كما ذكرنا اولا مبني على كون
الظرف متعلقا بالقيمة يعني قيمة ذلك اليوم وتقارب الوجهين واضح وبذلك يبقى المسئلة

في قالب الاشكال هذا اذا كان قيميا وان كان مثليا فالمعروف من مذهب الاصحاب انه يضمنه
بمثله الا انه قد اضطربت عباراتهم في ضبط المثلي فالمشهور بينهم انه ما يتساوى قيمة اجزائه وضبط
بعضهم بالمقدر بالكيل او الوزن وبعضهم زاد ما يتساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية وزاد آخرون
اشتراط جواز السلم فيه وعرفه حين بانه المتساوي الاجزاء والمتقاربة الصفات قيل وهو قريب
التعريفات الى السلامة فلو كان المثل موجودا لم يسلم حتى فقد والمراد بفقده انه لا يوجد
تلك البلاد وما حولها مما ينقل عادة من الاماكن بعضها الى بعض ثم اللازم القيمة وفيها
اوجه اظهرها واشهرها عندهم اعتبار قيمته حين تسليم البدل وثانيها اعتبار وقت الاعواز قال
في المسالك وهو الاقوى وثالثها اعتبار اقصى القيم من حين الغصب الى حين دفع العوض عنه وهو المعبر
عنه بيوم الاقباض ورابعها اعتبار الاقصى من حين الغصب الى حين الاعواز وخامسها اعتبار الاقصى من
حين الاعواز الى حين دفع القيمة ولم نجد لهم دليلا شرعيا على شيء من هذه الاقوال الا مجرد اعتبارات
ترجع بها الى ما ذكروه كما تقدم نقله عنهم في القيمي **الرابع** قد صرح الاصحاب رحمهم الله بان المراد
بالمكيل والموزون ما ثبت في زمنه صلى الله عليه وآله وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها فكل ما
كان مكيلا في بلد او موزونا يباع كذلك والا فلا وناقش المحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد
في ذلك حيث قال بعد نقل ذلك عنهم وفيه تامل لاحتمال ارادة المكيل والمتعارف عرفا عاما
في اكثر البلدان او في الجملة مطلقا او بالنسبة الى كل بلد بلد كما قيل في الماكول والملبوس في السجدة
من الامر المراد بها الوسط والظاهر هو الاخير انتهى اقول لا ريب ان الواجب هنا في الالفاظ الواردة
ع الاعتبار هو الحمل على عرفهم ع فكلما علم كونه مكيلا او موزونا في زمنهم ع وجب اجراء الحكم بذلك
عليه في الازمنة المتاخرة وما لم يعلم فهو مبني على قاعدتهم من الرجوع الى العرف العام الى اخر ما ذكر
من التفصيل ويمكن ان يستدل على الرجوع الى العرف بما تقدم في صحيحة الحلبي من قوله وما كان من
طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام فان ظاهره ان المرجع
في كونه مكيلا الى تسميته كيلا عرفا فكلما وقع التسمية عليه بانه مكيل فلا يجوز بيعه مجازفة ويمكن
ان يقدح بما اذا لم يعلم حاله في زمنهم ع والا وجب الاخذ به كما ذكرنا وكيف كان فالخبر لا يخلو من
اجمال يمنع الاستناد اليه في الاستدلال واما ما يفهم من كلام من الرجوع الى العرف مطلقا وان علم
كونه مكيلا او موزونا او علم عدمه في زمانهم ع فالظاهر انه بعيد ويخالف لما صرح به الاصحاب في
غير موضع من تقديم العرف الخاص اعني عرفهم ثم العرف العام او عرف كل بلد بلد وبالجملة فمحل

الاشكال

الاشكال فيما جهل حاله في زمنهم ع من كونه مكيلا ام موزونا ام لا فهل يكون المرجع فيه الى
العرف العام او الى ما ذكره من الافراد ووجه الاشكال لما تقدم التنبيه عليه في غير موضع من ان العرف
مع تسليم امكان العرف عليه في كل بلد بلد وقطر قطر فانه لا انضباط له فان لكل قطر عرفا وعادة في
خلاف ما عليه غيره من الانواع والاقطار ومن المعلوم ان الاحكام الشرعية متحدة لا اختلاف فيها فلا تناط
بالامور الغير المنضبطة **الخامس** انه متى ثبت الكيل والوزن في بعض الاشياء فهل يجوز بيع المكيل
وزنا وبالعكس ام لا او يختص الجواز ببيع المكيل وزنا دون العكس احتمالات بل اقوال للاول حصول
الانضباط بهما ورجحيته في رواية وهب وللثاني عدم الدليل على ذلك وللثالث الوزن اصل الكيل
واضبط منه وانما عدل الى الكيل تسهيلا اقول قال في التذكرة لو اسلم في الكيل وزنا وبالعكس فالوجه الصحة
لرواية وهب عن الصادق ع واشار بالرواية المذكورة الى ما رواه الشيخ عن احمد بن ابي عبد الله عن ابيه
عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال لا باس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن وروا
في التهذيب عن وهب وانت خبير بان الظاهر من معنى الرواية انما هو انه لا باس بسلف الكيل في الموزون
وبالعكس يعني ان يكون احدهما ثمنا والاخر مثمنا لا ما ذكره من كيل الموزون ووزن المكيل كما
هو المدعى ولعل ما ذكره فاذكر الشيخ ره الرواية المذكورة في باب اسلاف ... ويحتمل
انه استند بالرواية الى رواية اخرى غير هذه الرواية لعبد الله ... في الباب ... ويحتمل في
عبارة ... ان يوزن ما هو الموزون فيوافق ظاهر الرواية الا ان سياق كلامه يأبى الحمل
على ذلك وبذلك يظهر لك قوة القول الثاني وبالجملة فمقتضى القاعدة المتقدمة هو الوقوف
في كل ما ورد فالمكيل لا يباع الا كيلا وكذا الموزون والمعدود الا مع ورود دليل شرعي على جواز
الاكتفاء باحدهما عن الاخر ومجرد هذه التعليلات التي يبدونها في امثال هذه المقامات
لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية نعم قد روى المشايخ الثلاثة في الصحيح عن ابن مسكان والحلبي
عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الجوز لا يستطيع ان يعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال
ما بقي على حساب ذلك من العدد فقال لا باس وهذا في الحقيقة لا يخرج عن بيعه عددا وان دل
على اغتفار التفاوت اليسير الحاصل بذلك كما ورد مثله في رواية عبد الملك بن عمرو المتقدمة
في اشتراء مائة راوية من الزيت ووزن واحدة منها واخذ الباقي بذلك الوزن وعند بعض
الاصحاب جواز بيع كيل المعدود ... وبعض ... قال شيخنا الشهيد الثاني ولو قيل
مع زوال الغرر وحصول العلم واغتفار التفاوت لكان حسنا وفي بعض الاخبار دلالة عليه

اقول الظاهر ان من شرط احد الامرين المذكورين في المعدود نظرا الى قوله في الرواية لا يستطيع
ان يعده وان الجواب انما بني على ذلك فيمكن تناول ذلك رواية الاثنين المذكورة وهي التي اشار
اليها شيخنا المتقدم ذكره بقوله في بعض الاخبار دلالة عليه والى الجواز مطلقا اختاره شيخنا المتقدم
ذكره صاحب الكفاية قال لورود مثله في الاخبار المذكورة وهي التي اشار اليها شيخنا المتقدم
ذكره بقوله في بعض الاخبار دلالة عليه والى الجواز مطلقا من غير تقييد ولا باس بالفرق بين المعدود
والموزون مع ان الاول ادخل في الجهالة واقل ضبطا ولانتفاء الغرر وحصول العلم واغتفار
التفاوت اليسير كما في اختلاف المكاييل والموازين وكالمستفاد من المعتبرة ويجوز اندار ما
يحتمل الزيادة والنقيصة للظروف من الموزونات وجواز بيعها مع الظروف من غير وضع
بناء على ان المعرفة الجملية كافية وللاخبار في الاندار وبعضها اذا كان عن تراض منكم فلا باس
وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه وكذا يجوز بلا خلاف الجمع بين شيئين مختلفين في عقد
واحد بثمن واحد كبيع واجارة او نكاح وان كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد
انتهى وهو جيد الا انه يبقى الكلام في محمل ما دل عليه رواية الجواز المذكورة **السادس** قد صرحوا
بانه اذا كان العوضان من المكيل او الموزون او المعدود فلا بد من اعتبارهما بما هو المعتاد من
الكيل والوزن والعد فلا يكفي المكيال المجهول كقصعة حاضرة وان تراضيا بها ولا الموزون
المجهول كالاعتماد على صخرة معينة وان عرفا قدرها تخمينا ولا العدد المجهول بان عولا على ملء اليد ولو
جهل ما اشتمل عليه ثم اعتبر العدد به للغرر المنهي عنه في ذلك كله اقول ومما يدل على ما ذكروه ما
رواه في الحسن عن الحلبي عن الصادق ع قال لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر ورواه
الكليني في الحسن مثله وما رواه في [illegible] عن الحلبي عن الصادق ع قال لا يحل للرجل ان يبيع بصاع
غير صاع المصر فان الرجل يستاجر الحمال فيكيل له بمكيال بيته لعله يكون اصغر
من مد السوق ولو قال هذا اصغر من مد السوق لم ياخذ به ولكنه يحمل ذلك ويجعله
في امانته فقال لا يصلح الا مد واحد والامناء بهذه المنزلة قوله الامناء جمع منا مقصورا
وهو المن في اللغة [illegible] وما ذكره الجوهري الافصح ما هو المشهور الان في الالسن و
تثنيته منوان وما رواه في [illegible] عن سعد بن سعد عن ابي الحسن ع قال سئل عن قوم
يصغرون القفزان يبيعون بها قال اولئك الذين يبخسون الناس اشياءهم وظاهر المحقق الاردبيلي
[illegible] المناقشة في المقام [illegible] الحلبي وهو الاول على المنع من البيع بغير صاع البلد ليس

صاع

الاندار

يبخسوا

صاع البلد لاحتمال كونه ناقصا او زائدا ثم ايد ذلك برواية محمد بن الحلبي المذكورة بعدا واستشكل
فيما عدا ذلك الى الادلة العامة الكثيرة الدالة على الوفاء بالعقود وعلى هذا فلو حصل التراضي
من البائع والمشتري على مكيال مجهول كقصعة ونحوها [illegible] مجهول لا يصلح [illegible] القيمة بما
على ذلك صح البيع بمقتضى ما اختاره وفيه ان اطلاق قوله ع في الخبرين لا يصلح كما في الاول ولا يحل
كما في الثاني للرجل ان يبيع ايضا بصاع غير صاع المصر من ان يكون بشرط صاع المصر ووقوع
الكيل بغيره او التراضي بغير صاع المصر بتقدير القيمة ولا سيما ان ذلك المكيال المجهول وورود ما
ذكروه في تتمة الرواية الثانية حكم اخر فلا منافاة فيه مع ان الجواب للصادق [illegible] في الرواية
باطلاقه شامل للمنع عن الصورة التي ادعى جوازها وخصوص السؤال لا يخصص كما تقرر في كلام
وبالجملة فان عبارات هذه الاخبار شاملة باطلاقها لما ذكرناه وتخصيصها يحتاج الى دليل ومع
ورود المنع في الصورة التي وافق عليها كما في صحيحة سعد بن سعد فانها ظاهرة فيما ذكره لا يوجب تخصيص
ذلك الاطلاق فان هذا احد افراد المطلق الذي دلت عليه تلك الاخبار ولا دلالة فيه على تخصيصها
المقر به دون غيره ليجب تخصيص ذلك الاطلاق به واما الاستناد الى عموم ادلة الوفاء بالعقد
فانه لا يخفى ان العقود منها ما هو صحيح ومنها ما هو باطل ومن الظاهر ان وجوب الوفاء انما يترتب على
العقد الصحيح فلا بد اولا من النظر في العقد صحة وبطلانا ليمكن ترتب وجوب الوفاء به عليه فالاستناد
الى هذا الاستدلال بهذا العموم قبل النظر في العقد كما ذكرناه غير ظاهر ثم ان المحقق الكاشاني
قال في المفاتيح ومنه يعلم البحث في المعدود والظاهر دليل على جواز بيع الاعداد وعموم ادلة جواز
العقود والوفاء بها تدل على الجواز وعدم اشتراط العد والاصل والعمومات وحصول التراضي
العمدة في الدليل دليل قوي فاثبات خلافه مشكل وان كان المشهور عدم الجواز والاحتياط
معه قبل وقوع العقد والاول عدم ارتكابه والترك للبائع على تقدير رضاه فتم انتهى اقول
لا ريب انه لم يرد هنا دليل واضح في الدلالة على ما ذكره الاصحاب من عدم الجواز الا ان صحيحة الحلبي
وابي [illegible] المتقدمة الواردة في الجواز مؤيدة لما ذكروه وان لم تكن الدلالة صريحة في ذلك
قال الفاضل السؤال ان الحكم في بيع الجوز هو العد والسائل لا يستطيع العد فقال انه اذا
ما لا يجوز بيعه الا عدا والحال انه لا يستطيع عده لكثرته فدله على هذا النحو وهذا يتضمن الاولا
قوته على ذلك والا لكان يجيبه بانه لا يحتاج الى ذلك بل يبيعه جزافا فتقريره على المنع
المذكور وقد تقدم ان تقريره ع حجة كقوله وفعله وح فيكون الخبر ظاهرا في تاييد ما ذكره الاصحاب

رضاه بل مال الغليه واذا ثبت هذا الحكم في الجوز ثبت في غيره مما يباع عدا ويتعدى الى ما سواه
بتنقيح المناط القطعي كما في جل الاحكام اذ لا خصوصية لذكر الجوز هنا الا من حيث وقوع السؤال
عنه واما استناده الى ما ذكره من عموم ادلة الوفاء بالعقود ففيه ما عرفت واما الاصل فانه
معارض بان الاصل بقاء كل ملك لمالكه حتى يقوم دليل شرعي على انتقاله عنه الى غيره واما حصول
التراضي الذي جعله العمدة ففيه اولا انه لا يطرد كليا والا لجرى في الربا والقمار ونحوهما مع التراضي
وسقط ما اشترط فيهما من الشروط وثانيا ان غاية ما يفيد التراضي مجرد الاباحة والكلام
في البيع الناقل عن الملك والمخرج له عن صاحبه وثالثا انه ينقض بالغرر المنهي عنه كما علله به
الاصحاب مع اعتضاد ذلك بالاحتياط كما اعترف به وبالجملة فالاظهر ما ذكره الاصحاب رضي الله عنهم **السابع**
قد صرحوا بانه يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة كالنصف والثلث مشاعا تساوت اجزاؤه
كالحبوب والادهان او اختلفت كالجواهر والحيوان اذا كان الاصل الذي بيع جزء منه معلوما بما
يعتبر فيه من كيل او وزن او عد او مشاهدة فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة المقدار وكذا
ونصف الشاة المعلومة بالمشاهدة او الوصف اقول ودليل الجواز فيما ذكروه هنا ظاهر وهو عموم
ادلة البيع بشروطه المعتبرة فيه فلو باع شاة غير معلومة من قطيع غنم معلوم العدد مشاهد وان
تساوت اثمان ما اشتمل عليه من الشاة لم يصح لجهالة المبيع ولو باع قفيزا من صبرة مجهولة فظاهر
بعض العلم باشتمالها على المبيع او اخبار البائع بذلك والا لم يصح او انه يصح البيع فان نقصت تخير المشتري
بين اخذ الموجود منها بحصته من الثمرة وبين الفسخ لتبعض الصفقة قولان والظاهر ان المشهور الاول و
الثاني اختيار العلامة ثم انه مع العلم باشتمالها على المبيع وصحة البيع كما هو القول الاول فهل يترك على
الاشاعة او يكون المبيع ما يبقى قدر المبتاع اقول والذي وقفت عليه من الاخبار ما يتعلق بهذه
المسألة ما رواه الشيخ في الصحيح عن بريد بن معاوية عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى من رجل عشرة
الاف طن في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلاثون الف طن فقال البائع قد بعتك
من هذا القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف
درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع النار في القصب فاحترق منه عشرون الف طن
وبقي عشرة الاف طن فقال عشرة الاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال
البائع وهو ظاهر في ان الحق المبايع من جملته ليس على سبيل الاشاعة بحيث يلحقه جزء من النقص
الواقع على المجموع كما هو احد الوجهين المتقدمين بل يعتبر ذلك القدر المبيع بعينه كما في دبس في

لك

لك من الطن المركب من حطب او قصب ونحوها من اجمة واحدة فقال قالوا ولو قال بعتك كل قفيز منها
بدرهم لم يصح ولو قال بعتكها كل قفيز منها بدرهم فالمشهور انه لا يصح ايضا خلافا للشيخ ونفى عنه البعد
في الكفاية فقال وقول الشيخ غير بعيد وظاهر هذا الكلام هو صحة هذه الاحكام اعم من ان يكون الجملة
مجهولة او معلومة وحقق في مسالك البطلان في الصورة الثانية بما اذا كان الجميع مجهولا قال ولو
كان قال بعتكها كل قفيز بدرهم بطل مع الجهالة وظاهر الشيخ الصحة مطلقا انتهى قال في صحة واعلم
ان اقسام بيع الصبرة عشرة ذكرها المحقق بعضها صحيح وبعضها باطل وضابطها انها اما ان تكون
معلومة المقدار او مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع وبيع
مقدار كقفيز تشتمل عليه وبيعها كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا فانه باطل وبه يتبين ما
في الكلام الاول من الاجمال وقد صرحوا ايضا بانه لا يجوز ابتياع شيء مقدر غير معين منه اذا لم
يكن متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب والجريب من الارض ولو عينه من جهة كما لو قال من
هذا الطرف الى حيث ينتهي ففي صحته قولان اشهرهما الصحة ويجوز ذلك في المتساوي الاجزاء
كالقفيز من كر اقول لا يبعد التفصيل في هذا المقام بان يقال بصحة ما ذكروه في نحو عبد من عبيد
وشاة من قطيع وعدم الصحة في نحو ذراع من الثوب وجريب من الارض لحصول المجهولية في الاول
فيبطل البيع بذلك لتفاوت افراد العبيد وافراد الشاة تفاوتا فاحشا بخلاف اجزاء الثوب
واجزاء الارض اذ الغالب في الثوب المصبوغ ان تكون صنعته من اوله الى اخره بخلاف اجزاء
الارض على نهج واحد وكذلك الارض وح فلا فرق بين ان يبيعه ذراعا معينا مشارا اليه كما عرفوا
بالصحة فيه ولا بين ان يبيعه ذراعا من اي طرف اراد المشتري وهكذا في الارض وهو ايده ما
تقدم من الاكتفاء بالمعلومية في جملة المواضع والعمدة ذكرناه كلام المحقق الاردبيلي في شرح د
حيث قال بعد ان نقل عنهم المنع من عدم تعيين الموضع والجواز مع تعيينه كان يقول ابتداء الذراع
من هذا الراس وابتداء الجريب من هذا الجانب من الارض ما لفظه وفيه تامل اذ لم يقم دليل على
اعتبار هذا المقدار من العلم فيهما اذ ما اذا اشترى ذراعا من هذا الكرباس من اي راس اراد
المشتري او من اي جانب كان من الارض فما المانع بعد العلم بذلك مع ان الغالب هو التساوي
في طول ثوب الكرباس مثلا وارض متصلة الاجزاء وليس على اطلاقه بل ينبغي التفصيل فيه بما
ذكرناه والله العالم **الثامن** قالوا يكفي في بيع الثوب والارض المشاهدة وان لم يمسحا فقيل
في كره الاجماع على ذلك مع انه نقل عن [illegible] المنع ينبغي ان يعلم ان المراد بالمشاهدة

الثوب الكافية في صحة بيعه مشاهدته منشوراً ولو كان مطوياً لم يكف الا مع تقليبه على وجه توجب
معرفته جزءاً بالنسبة الى غير المكيل والموزون والمعدود والاقام يجب مع ذلك الاستعلام
باحد الثلثة المذكورة ولا يكفي المشاهدة وحدها ومن هنا ينقدح اشكال في هذا المقام
فانه متى اعتبر احد هذه الثلثة فيما كان كذلك زيادة على المشاهدة فكيف يوثق بانه يكفي المشاهدة
خاصة في الثوب مع انه مذروع كما اشير اليه كلامهم فيما تقدم من قولهم ذراع من هذا الثوب
ولان المتعارف في الثوب هو الذراع الا ان يوثق ان المراد به هنا المخيط فقط او يوثق ان الذرع
غير مشروط في المذروع كما في الثلثة المتقدمة فان ذلك شرط فيها ويؤيده اضافة الارض فانها
قد تكون مذروعة وعز انه يجوز بيعها مشاهدة وموصوفة بلا ذرع من غير خلاف ويكفي مشاهدة
المبيع من وصفه ولو غاب وقت الابتياع بشرط ان لا يكون مما يتغير عادة كالارض والاواني والحديد
والنحاس ونحوها او يمضي مدة يتغير فيها عادة ويختلف باختلافه زيادة ونقصاناً كالفاكهة
والطعام والحيوان فلو مضت مدة كذلك لم يصح البيع لتحقق الجهالة المترتبة على تغيره عن تلك الحالة
وان احتمل التغير كفى البناء على الاول لانها المشاهدة وصح البيع فان ظهر التغير زيادة او نقصانا
فان كان مما يتسامح بمثله عادة فلا خيار وما لا فالمتغير منهما وهو البائع ان ظهر زائداً او المشتري
ان ظهر ناقصا ولو اختلفا في التغير الموجب للخيار وهو الذي لا يتسامح بمثله كما عرفت فقيل ان
القول قول المشتري بيمينه ان كان هو المدعي للتغير والبائع ينكره لان البائع يدعي علمه بهذه
الصفة ويقول انى لعتكه بهذه الصفة التي هو عليها الان وهو ينكره ولان الاصل عدم وصول
حقه اليه فيكون في معنى المنكر ولاصالة بقاء يده على الثمن وقيل بتقديم قول البائع لتحقق
الاطلاع المجوز واصالة عدم التغير والمتجه الاول والمسئلة عارية من النص والكون لا مثال
هذه التعليلات في تاسيس الاحكام الشرعية قد عرفت ما فيه في غير مقام ولو باعه ارضا على انها
جربان معينة فظهرت اقل من ذلك فقيل ان للمشتري الخيار بين فسخ البيع وبين اخذها بحصتها
من الثمن وقيل بل بكل الثمن وللشيخ قول ثالث بان البايع ان كان له ارض بجنب تلك الارض
وفى الناقص منها والا كان المشتري بين الاخذ بحصتها من الثمن وبين الفسخ ويدل
على هذا القول ما رواه في الكافي والشيخ عن عمر بن حنظلة عن الصادق ع في رجل باع ارضا على انها
عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا فلما
مسح الارض اذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان

شاء

شاء رد المبيع واخذ ماله كله الا ان يكون له الى جنب تلك الارض ايضا ارضون فليوخذ و
يكون البيع لازما له وعليه الوفاء بتمام المبيع فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء
المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله وربما طعن
في الخبر بضعف السند وهو غير معتمد والرواية لا معارض لها وهو دال على صحة القول الاول
مع عدم وجود الارض انه يتخير المشتري بين الاخذ بجميع الثمن او الفسخ قال مستنده رواية عمر بن
حنظلة عن الصادق ع لكنها غير نقية السند وفيه ان الرواية انما تدل على الاخذ بحصته من الثمن
وهو ما فيه المبيع كما هو القول الاول لا بجميع الثمن كما هو القول الثاني والظ ان ما ذكره ره سهو
من قلمه التاسع يختبر ما يراد طعمه كالدبس او ريحه كالمسك او يوصف ويدل على ذلك ما رواه
الشيخ عن محمد بن العيص قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ما يذاق يذوقه قبل ان
يشتري قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري ورواه البرقي في المحاسن عن محمد بن العيص
مثله فلو اشتراه من غير اختبار او وصف بناء على الاصل وهو الصحة فالمشهور بين المتاخرين الجواز
مع العلم به من غير هذه الجهة كالقوام واللون وغيرهما مما يختلف قيمته باختلافه وقيل لا يجوز
بيعه الا بالاختبار او الوصف كبيعه للغرر والمنهي عنه وهو منقول عن الشيخين وسلار والتقي
والقاضي وابن حمزة والاول لمذهب المحقق والعلامة ومن تاخر عنهما ويرجح الاول جواز البناء
على الاصل اصالة على مقتضى المبيع فانه امر مضبوط عرفي لا يتغير غالبا الا لعيب فيجوز الاعتماد عليه
لارتفاع الغرر كالاكتفاء برؤية ما يدل بعضه على باقيه غالبا والظ الجمرة يتخير المشتري بالخيار فان
خرج معيبا تخير المشتري بين الرد والارش ان لم يتصرف فيه تصرفا زائدا على اختباره والا تعين
الارش لو تصرف كما في غيره من انواع المبيع وان كان المشتري المتصرف اعمى لتساوله الادلة
لخلاف لسلار حيث خص الاعمى بين الرد والارش وان تصرف واولى بالجواز من غير اختبار ما
يؤدي اختباره الى فساده كالجوز والبطيخ والبيض فان شراءه جائز مع جهالة ما في بطونه
ويثبت للمشتري الارش بالخيار مع العيب دون الرد وفي بعض عبارات الاصحاب جواز شرائه
بشرط الصحة وفي عبارة الشيخ وجماعة بشرط الصحة والبراءة من العيوب والاول لازم ثم ان اطلق
اقتضى الصحة ورجع بارش المعيب بظهوره بعد الكسر ولا رد كما عرفت للتصرف وان شرط البايع
البراءة من العيوب صح ولا خيار لو ظهر معيبا كذا اطلقه الجماعة قال في المسالك ولا بعد ان يقال ذلك فيهم
ويشكل فيما لو ظهر كله معيبا ولم يكن لمكسوره قيمة كالبيض فان مقتضى الشرط رجوعه بالثمن

كله لعدم وجود ما يقابله وهو مناف لمقتضى العقد اذ لا شيء في مقابلة الثمن فيكون اكلا للمال
بالباطل فيتجه بطلان الشرط وقد نبه على هذا في س انتهى وهو جيد قالوا ولو لم يكن لمكسوره
قيمة كالبيض الفاسد رجع بالثمن اجمع لبطلان البيع حيث لا يقابل الثمن قال وهل يكون العقد
مفسوخا من اصله نظرا الى عدم المالية من حين العقد فيقع باطلا ابتداء او يطرء عليه الفسخ بعد
الكسر وظهور الفساد التفاتا الى حصول شرط الصحة حين العقد وانما تبين الفساد بالكسر وجهان
بل قولان جزم في س بالثاني وجعل الاول احتمالا قال ولو لم يكن له بقية بطل البيع من حينه ويحتمل
من اصله قال شيخنا الشهيد الثاني بعد نقل عنه وهو ظ الجماعة ورجح في ره الاول قال ورجحان الاول
واضح لان ظهور الفساد كشف عن ظهور عدم المالية في نفس الامر حين البيع لا احدث عدمها حينه
والصحة مبنية على الظ انتهى والمسئلة محل توقف وفي ثمرة القولين الكلام في مؤنة النقل من الموضع
الذي اشتراه فيه الى موضع الاختبار فعلى الاول على البايع وعلى الثاني على المشتري لوقوعه في
ملكه العاشر المشهور بينهم من غير خلاف يعرف انه يجوز بيع المسك في فاره وان لم يفتق بناء
على اصل السلامة فان ظهر بعد الفتق معيبا تخير المشتري كما هو القاعدة في كل معيب والفاره
بالهمزة الجلدة التي فيها المسك قالوا وفتقه بان يدخل فيه خيط بابرة ثم يخرج فيشم والفارة عبارة
كما في العبارة المذكورة جمع فارة كثمرة وثمرة بمعنى العبارة مضاف الى ضمير المسك وقد نص جملة
من الاصحاب على انها بالهمزة في المفرد والجمع وفي مجمع البحرين انه يهمز ويكتب في فارة البيوت ولم اقف
لهم في هذا الحكم على نص قال المحقق الاردبيلي ره قواعد تقتضي عدم جواز بيعه في الفارة للجهالة
لانهم ما يجوزون في غير ذا كلامهم بيع المشموم بالمشاهدة بل يوجبون الشم معها وقد جوزوا بيعه
مع مشاهدة الفارة في المسك من دون مشاهدة وشمه لعل الاجماع ونص فيهم ذلك من كره
ويؤيده عموم الادلة التي اشرنا اليها عزيزة مع الاصل وعدم ما ثبت ظا لصحيح لذلك ووجه د
العلم في الجملة وعدم وجوب الاستقصاء مع عدم تغريب اذ لو كان معيبا يخير والبقى قد يعلمه اهل
الخبرة في الفارة وهذا امر يؤيد لعدم اشتراط العلم في كثير مما سبق فتذكر ومن بدا ان البقى لعدم نجاسة
ما ينفصل من الحي فانها ظاهرة عندهم بالاجماع مع انها جلدة وما هي الكر الا فتامل انتهى اقول لا
لهذه التاييدات مع عدم نص على الحكم المذكور كما اعترف به وجل جميع من قبيل الدعاوي الخالية
عن الدليل فقد عرفت ان مقتضى القاعدة المتقدمة هو المشاهدة او الوصف الدافع للجهالة او
والكيل او الوزن والعد فيما كان من هذه الاقسام واستثناء بعض الافراد عن مقتضى القاعدة

المذكورة

المذكورة يحتاج الى دليل بل لو ورد الدليل في بعض الموارد كما ذكروه كما في مسئلة المبيع بحكم المشتري
او البايع او اجنبي فانهم قد ردوا الرواية المتقدمة الصحيحة الصريحة في جواز البيع بحكم المشتري وهذا
المحقق المذكور ممن وافقهم على ذلك كما تقدم في كلامه في تلك المسئلة فكيف مع عدم الدليل كما في هذه
المسئلة ومجرد شهرة الحكم بينهم لا يوجب تخصيص القاعدة على انه قد روى في التهذيب عن عبد الاعلى
بن اعين قال نبئت عن ابي جعفر ع انه كره شراء ما لم تره وروى في الخصال عن محمد بن سنان
مسنداً الى ابي جعفر ع انه كره بيع الطرح وهو من غير تقليب وشراء ما لم تره واستعمال الكراهة
بمعنى التحريم في الاخبار كثير كما نبهنا عليه في غير موضع والجواز المذكور ان صح يبدان لما ذكرنا
من القاعدة في هذا المقام و ح فالخروج عنها بغير دليل غير معقول الا ان يوجه كما قدمنا الاشارة
اليه بانه لا قاعدة في ذلك بل المرجع الى النصوص فيما دلت عليه جوازا او منعا والحال انه لا نص
في هذا المقام فالاحتياط بعدم جواز البيع الا مع المعلومية بالفتق كما ذكروه واجب لاشتباه
الحكم وان وقع في كلامهم على جهة الاستحباب والله العالم المشهور انه لا يجوز بيع سمك
الاجام مع ضميمة القصب او غيره للجهالة ولو في بعض المبيع وكذا اللبن في الضرع وهو الثدي لكل
ذي خف او ظلف لذلك وان ضم اليه شيئا او لبنا محلوبا قالوا لان ضميمة المعلوم الى المجهول
يجعل المعلوم مجهولا واما عدم الجواز بدون الضميمة فموضع وفاق وعند جملة انما الخلاف معها فانه
كما عرفت هو المنع وقيل بالجواز والظ ان محل الخلاف هو السمك المملوك المقدور على قبضه فان غير المملوك
ولا المقدور لا يجوز بيعه اتفاقا وايض المراد به غير المحصور ولا المشاهد والا فلو كان كذلك
فانه لا خلاف في جواز البيع كما صرح به بعضهم في الموضعين ومنه يعلم ان محل الخلاف انما هو
السمك المملوك المقدور غير المعلوم العدد ولا المشاهد مع الضميمة المعلومة وقد ذهب
الشيخ هنا الى الجواز وذهب الى الجواز ايضا في بيع اللبن في الضرع اذا ضم اليه لبن محلوب بل مع
الضميمة الى ما يوجد في مدة معلومة وفصل ابن ادريس والظ انه المشهور بين المتاخرين بانه
ان كان المقصود بالبيع هو الضميمة المعلومة وجعل ما عداها تابعا صح البيع وان انعكس او
كانا مقصودين لم يصح وكذا القول في كل مجهول ضم اليه معلوم والذي وقفت عليه من الاخبار
في هذا المقام ما رواه الشيخان في يب عن سماعة في الموثق قال سالته عن اللبن يشترى
وهو في الضرع فقال لا الا ان يحلب لك سكرجة فيقول اشتري منك ما في السكرجة اي كان
المبيع ما في السكرجة والسكرجة بضم السين والكاف والراء المشددة اناء صغير فارسي معرب

وهذه الرواية كما ترى ظاهرة فيما ذهب اليه الشيخ والاصحاب ردوها لضعف السند وهو عندنا
غير معتمد وظاهر هذه الرواية عدم اشتراط الكيل والوزن في اللبن وما رواه في الكافي عن عيص
بن القاسم قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل له غنم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى ينقطع
او شيء منها قال الامين الاسترابادي في حواشيه على الفقيه لم يبع البانها بغير كيل اي يبيع اللبن
في الضرع كالثمرة على الشجرة لسيما كان العادة فيه يجوز بيعها بغير كيل قال نعم لكن لا بد من تعيين
بان يقع الانقطاع الالبان او الى ان ينتصف وتنظر في ذلك وقال في حاشية اخرى على الخبر ايضا اي
البان الجميع او لبن بعضها لو كان يبعد حمله على ان المراد بالانقطاع انفصال اللبن من الضرع
فيوافق الخبر الثاني والله اعلم انتهى وقال المحدث الكاشاني في الوافي ذيل الخبر المذكور اي يشترط
بان ينقطع الالبان من الثدي اي تحلب ما كلها او بعضها واما اذا كان كلها في الثدي
ولم يحلب شيء منها بعد يجوز بيعها ويشبه ان يكون تصحيف حتى اوقل ويأتي فيه احتمال التحديد
الاول جواز بيعها في ضروعها كالثمرة على النخل وظاهره صحة ذلك من غير ضميمة لكن لا بد من
التقييد بانقطاع الالبان ونحوه مما ذكره وعلى المحدث الثاني جواز بيع ما في الضروع مع انفصال
بعضه كما دل عليه موثق سماعة وان الممنوع منه انما هو البيع ما دام في الضرع ولم يحلب منه
شيء بالكلية فعلى كل من الاحتمالين فالخبر دال على خلاف ما هو المشهور من عدم الجواز كذلك وكيف
كان فظاهر الخبر ايضا جواز بيع اللبن بغير كيل ولا وزن وما رواه في الفقيه وفي التهذيب عن البزنطي عن
بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عم قال اذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شيء من السمك فيباع
وما في الاجمة وظاهره انه لو كان فيها قصب فانه لا يحتاج الى ضميمة اخرى زائدة على القصب وسمك
الاجمة لان القصب معلوم بالمشاهدة وما رواه الشيخ عن معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عم قال
لا بأس بان يشترى الاجام اذا كانت فيها قصب وهو كسابقه بل اصرح وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عم
في شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد كفا من سمك فيقول اشتري منك
هذا السمك وما في الاجمة بكذا وكذا والاصحاب ايضا ردوا هذه الروايات بضعف السند
قال في المسالك في مسألة بيع الاجام والقول بالجواز مع الضميمة مذهب الشيخ ره استنادا الى
اخبار ضعيفة ... على ما اختاره المتأخرون من التفصيل الذي قدمنا نقله عنهم وقال
في مسألة بيع اللبن في الضرع جوزه الشيخ مع الضميمة ولو الى ما يوجد في مدة معلومة استنادا
الى رواية ضعيفة والوجه المنع الا على التفصيل السابق اول الكتاب ونحوه في مسألة بيع السمك في

فانه يجوز وهذا مع الجهالة المطلقة وعدم المعلومية بوجه خروج عن مقتضى قاعدتهم المتفق عليها
من دليل ويمتنع في هذا الموضع مع ورود الاخبار بجوازه وفي ما على تلك القاعدة
وتمسكا بهذه الاخبار المذكورة لمخالفتها لها مع حصول المعلومية في الجملة وتأيد هذه
الاخبار بالاخبار بيع الآبق مع الضميمة ونحوها من مواضع الضمائم المصححة للعقود وعليهم
بالجملة فهذه الاخبار في موضع الحاجة اليها وغض النظر عن ضعفها وبالجملة فان الحق عندي هو
ما ذهب اليه الشيخ ره فيما دلت عليه هذه الاخبار والى ذلك مال المحقق الاردبيلي ره في
شرح الارشاد والفاضل الخراساني في الكفاية. الثاني عشر المشهور انه لا يجوز بيع الجلود والاصواف و
الاشعار على الانعام وان ضم اليه غيره للجهالة ... مع عدم كونه موزونا فلا يصح بيعه
جزافا وقال في المسالك بعد نقل ذلك عنهم والاقوى جواز بيع ما عدا الجلود منفردا او منضما مع
مشاهدته وان جهل وزنه لانه غير موزون كالثمرة على الشجرة وان كان موزونا لو
قلع كالثمرة وفي بعض الاخبار دلالة عليه انتهى وهو جيد والظاهر ان الرواية التي اشار اليها
هي ما رواه في الفقيه والتهذيب عن ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله عم ما تقول في رجل اشترى
من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما فقال لا بأس ان لم يكن في بطونها حمل
فرأس ماله في الصوف والرواية كما ترى دالة على جواز بيع الصوف ونحوه من الاوبار و
الاشعار على ظهر الدابة وحدها وكذا صريحها ايضا على جواز بيع الحمل بضميمة الاصواف
مع انهم صرحوا بانه لا يجوز بيع ما في بطونها وان ضم اليه غيره عدا الام ويأتي على ما قدمنا
نقله عن المسالك جواز هنا لكن قيده بما اذا كان المقصود بالذات هو ما على الظهر وفقا على
القاعدة التي قدمنا نقلها عنهم في ضم المعلوم الى المجهول وبذلك صرح ايضا في الكتاب
المذكور حيث قال عند قول المصنف كذا ما لا يجوز بيعه وكذا الجلود والاصواف والاوبار
والشعر على الانعام ولو ضم اليه غيره وكذا ما في بطونها وكذا اذا ضمهما ما صورته القصر الكثير
يعود الى الجميع اي السابقين وهما ما في بطونها وما على ظهورها من الصوف والشعر والوبر
والمراد انه لا يصح بيع كل واحد منها منفردا او لا منضما الى غيره ولا احدهما منضما الى الآخر
وحيث عرفت ان بيع ما على الظهور من المذكورات صحيح يجوز ضم ما في البطن اليه اذا كان
المقصود بالذات هو كما ظهر كما تقدم في القاعدة انتهى وغيره ان هذا بيان الكلام
على تقدير الاستثناء بهذا القيد الذي ذكره من ان المقصود بالذات هو الضميمة

خاصة وغاية ما يدل عليه هو انه عدم حصول ذلك المجهول يصير الثمن في مقابلة الضميمة
المعلومة واما كون هذه هي المقصودة بالبيع فلا بل ربما اشعر ظاهره ان المقصود بالبيع انما هو
ذلك المبيع المضموم اليه وانما جعلت هذه الضميمة من قبل الحيل الشرعية لئلا يلزم اخذ الثمن
بغير عوض يقابله فلا يكون من باب البيع المبني على المعاوضة وقال في المسالك الاقرب جواز
بيع الصوف والوبر والشعر على ظهور الانعام منفردا اذا اراد جزه في الحال او اشترط بقائه
الى اوان جزه وانه بناء على ما حققناه كما دلت عليه الرواية المتقدمة واختاره في المختلف لانه
لا ثمرة لهذا الشرط اذ المبيع مشاهد والوزن غير معتبر فيه في تلك الحال فيجوز بيعه
واشتراط جزه لا دخل له في الصحة بوجه فالاظهر عدم اشتراطه وغاية ما يلزم انه مع بقائه
يمتزج بمال البائع وهو لا يقتضي بطلان البيع انما المرجع الى الصلح كما سيأتي مثله في الثمرة
في لقطة الحصرم ثم ان ظاهر عبارة المسالك المتقدمة او لا هو عدم جواز بيع الجلد على ظهر الحيوان
وكانه اتفاق بينهم والا فالمانع من بيعه مع الضميمة كما في الاشعار والاوبار مع مشاهدة
الحيوان الذي عليه الجلد والمشاهدة مشتركة بين الجلد وما على الجلد من الاشعار ونحوها وعموم
الادلة والاكتفاء بالمعلومية الجملية كما في غير موضع مما عرفت وستعرف يقتضي الصحة كما لا يخفى
ثم ان الرواية الكرخي المتقدمة قد دلت على جواز بيع الحمل مع ضميمة الصوف كما عرفت والاصحاب
قد صرحوا بالعدم الا اذا ضم الى الام وكانت الام المقصودة بالبيع عملا بالقاعدة التي
تقدم نقلها عنهم قال في التذكرة لو باع الحمل مع امه جاز اجماعا سواء كان في الادمي او غيره ثم قال
بعد هذا ولو قال بعتك هذه الدابة وحملها لم يصح عندنا لما تقدم ان الحمل لا يصح بيعه ولا
جزء منه اقول والاقرب هو الجواز مع الضميمة مطلقا للخبر المتقدم المعتضد بما صرحوا به في غير
موضع من الاكتفاء بمعلومية المبيع في الجملة ومنع الاصحاب من بيع الملاقيح وهو ما في بطون
الفحل وحمل الناقة منفردا او منضما ووجهه ظاهر لانه معدوم ومن شرط المبيع ان يكون موجودا
حال البيع ويمكن ان يستدل عليه بما رواه الشيخ في الحسن بابراهيم بن هاشم عن محمد بن قيس
عن ابي جعفر عم قال لا تبع راحلة عاجلة بعشر ملاقيح من اولاد جمل في مقابل والتقريب
فيهما بناء على عدم الفرق بين الشراء والبيع وروى في معاني الاخبار عن محمد بن
هرون الزنجاني عن علي بن عبد العزيز عن القسم بن سلام باسناد متصل بالنبي صلى الله عليه وآله
انه نهى عن المجر وهو ان يباع البعير او غيره بما في بطن الناقة ونهى عن الملاقيح والمضامين

فالملاقيح ما في البطون وهي الاجنة والمضامين ما في اصلاب الفحول وكانوا يبيعون الجنين
في بطن الناقة وما يضرب الفحل في عامه وفي اعوام ونهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع حبل الحبلة ومعناه
ولد ذلك الجنين الذي في بطن الناقة او هو نتاج النتاج وذلك غرر انتهى. الثالث عشر
قالوا اذا كان المبيع في ظرف جاز وزنه وبيعه معه وان يندر للظرف ما جرت به العادة
ما يحتمل كونه بذلك القدر او ازيد قليلا او انقص كذلك فلو علم يقينا زيادة المسقط
عاوزنه لم يصح الا بالتراضي المتبايعين لان في ذلك تضييعا لمال احدهما بخلاف ما اذا
كان يرضاهما ما قيل وكما لا يجوز وضع ما يزيد كذا ما ينقص للاشتراكهما في المعنى قالوا
ويجوز بيعه مع الظرف بغير وضع بحيث يجعل الموزون من الظروف والمظروف بسعر واحد
ولا يضر جهل وزن كل واحد لان معرفة الجملة كافية كما لو باع كل اثنين منضما وقيل لا يصح
حتى يعلم مقدار كل واحد منهما منفردا الا انهما في قوة مبيعين ورد بانه ضعيف اقول والذي
وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا الحكم ما رواه الشيخان في الكافي والتهذيب عن حنان في
الموثق قال كنت جالسا عند ابي عبد الله عم فقال له معمر الزيات انا نشتري الزيت في
زقاقه فيحسب لنا النقصان فيه لمكان الزقاق فقال ان كان يزيد وينقص فلا بأس وان
كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه وروى في التهذيب عن علي بن ابي حمزة قال سمعت معمر
الزيات يسأل ابا عبد الله عم فقال جعلت فداك نطرح ظروف السمن والزيت لكل ظرف
كذا وكذا رطلا فربما زاد وربما نقص قال اذا كان عن تراض منكم فلا بأس وروى عبد الله بن
جعفر الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى عم
عن الرجل يشتري المتاع وزنا في الناسية والجوالق فيقول ادفع للناسية رطلا او
اكثر من ذلك ايحل ذلك البيع قال اذا لم يعلم وزن الناسية والجوالق فلا بأس اذا تراضيا
ويستفاد من الخبر الاول انه مع احتمال الزيادة والنقصان في الظروف فانه لا بأس لو وقع
احدهما موقع الآخر الا ان الخبر الثاني قيده بالتراضي وكذا ظاهر الخبر الثالث وهو اوضح ودل
الخبر الاول على انه مع معلومية الزيادة فلا يجوز وظاهر الخبر المنع وان حصل التراضي والاصحاب
كما عرفت جوزوه مع التراضي الا ان يحمل الخبر على ذلك لان المدار في البيع على التراضي الا ان يمنع
مانع من خارج في مواضع مخصوصة منصوصة ثم انه قيل من قياس النقيصة على الزيادة في
عدم الجواز الا مع التراضي كما تقدم نقله يمكن خدشه بان المراد من كلامهم المنقول اولا ان ندار

المحتمل لا يحتاج الى اكثر اضافة وانما المحتاج اليه ما يزيد ولعل الوجه انه يجوز ذلك للمشتري
لعلمه التفاوت لو كان والتسامح بمثله بين الناس فالبايع انه يعلم فيجا على الغالب
مع عدم التيقن ولا يجوز له اندار الزيادة الا مع رضا البايع ومع فلا يرد اشتراط ذلك
في النقصان وبالجملة فان الاندار انما هو حق المشتري لانه قد اشترى مثلا مائة من من السمن
في هذه الظروف فالواجب دفع قيمة المائة المذكورة وله اسقاط ما يقابل الظروف
من هذا الوزن المذكور فمتى كانت الظروف فيها ما يزيد وينقص حمل زيادتها على
نقيصتها كما تقدم في الاخبار واسقط ذلك او فيها ما يحتمل الزيادة والنقيصة قليلا بحيث
جرت العادة بالتسامح في مثله فان له اسقاطه اما لو كان معلوم الزيادة فليس له الا اسقاط
الا برضا البايع لدخول النقص عليه بذلك واما معلوم النقيصة فان البايع لا يبدره و
يدخل على نفسه الضرر بالنقصان وبذلك يظهر لك ان قياس القائل احد جماعة الاخر كبير
في محله والله العالم واما ما ذكروه من انه يجوز بيعه مع الظروف من غير وضع فانه وان
جاز من حيث عدم جهالة كل منهما على حدة لان معرفة الجملة كافية كما ذكروه الا انه يستلزم
كون قيمة الظروف والغالب التفاوت وربما يكون فاحشا فيلزم الضرر للمشتري فالواجب تقييده
برضا المشتري كما قيده واما في صورة زيادة الظروف يقينا والحكم المذكور غير منصوص ليشمع
منه اطلاق النص الا ان يدعى ان اطلاق كلامهم محمول على ذلك **الفصل الثاني** في الخيار
والكلام هنا يقع في اقسامه واحكامه فالواجب بسط ذلك في مقامين **الاول** في اقسامه
فبعضهم عدها خمسة وآخر سبعة وثالث ثمانية وانهاها رابع الى اربعة عشر قسما ونحن
نذكر الثمانية المذكورة في كلام الاكثر انتهى ونبين ما دلت عليه الادلة الشرعية من
احكامها وما لم يقم عليه دليل والله سبحانه الهادي الى سواء السبيل فنقول ينبغي اولا
ان يعلم ان مقتضى البيع اللزوم قال في كره والاصل في البيع اللزوم لان الشارع وضعه
مفيدا لنقل الملك من البايع الى المشتري والاصل والاستصحاب ولكون الغرض تمكين
كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه انما يتم باللزوم ليأمن من نقض صاحبه
عليه وانما يخرج عن اصله بامرين احدهما ثبوت الخيار والثاني ظهور عيب في احد العوضين
انتهى وهو جيد ويدل على اللزوم الكتاب والسنة قوله تعالى اوفوا بالعقود واخبار
المؤمنون عند شروطهم ونحوها وح فيجب الوقوف على مقتضى هذه القاعدة حتى يقوم الدليل على الخروج

عنها في

عنها في بعض الموارد ودعوى ما ذكروه في هذا المقام من الخيار وهي تذكر اقسامه واحدا واحدا
مطلقين البحث فيها حسبما من المحققين مستمدين بالاعانة ممن بيده التوفيق خيار
المجلس هكذا المشتهر التعبير عن هذا النوع في السنة الفقهاء قال في تك اضافة هذا الخيار الى
المجلس اضافة الى بعض امكنته فان المجلس موضع الجلوس وليس بمعتبر في تحقق الخيار بل المعتبر
فيه مكان العقد مطلقا او ما في معناه والاصل فيه قول النبي ص البيعان بالخيار ما لم يفترقا
وهو اوضح دلالة من عبارة انتهى اقول والظاهر ان التسمية خرجت بناء على ما هو الغالب
من وقوع ذلك حال الجلوس والاستقرار في مكان نحو باب التجوز في مثله شايع وهو ثابت
للمتبايعين سواء كانا مالكين او وكيلين او متفرقين بعد انعقاد البيع بالايجاب والقبول
ويدل عليه زيادة على الاتفاق الاخبار المتظافرة ومنها ما رواه في في في الصحيح او الحسن
عن زرارة عن ابي جعفر ع يقول قال رسول الله ص البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان
بالخيار ثلثة ايام الحديث وروى المشايخ الثلثة بسند آخر عن زرارة عن ابي جعفر ع قال قلت
له الرجل يشتري المتاع الحديث الى آخر ما نقلناه منه وسيأتي انشاء الله تعالى وفي في عن محمد بن
مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب
الحيوان بالخيار ثلثة ايام وروى في في عن الفضيل وهو ابن يسار عن الصادق ع قال
قلت له ما الشرط في الحيوان فقال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان
قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما وروى المشايخ الثلثة
عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل اشترى من رجل بيعا فهما بالخيار حتى
يفترقا فاذا افترقا فقد وجب البيع وزاد في يب قال وقال ابو عبد الله ع ان ابي
اشترى ارضا يقال لها العريض فلما استوجبها قام فمضى فقلت يا ابت عجلت بالقيام
فقال يا بني اني اردت ان يجب البيع وروى في في عن محمد بن مسلم في الصحيح او الحسن
قال سمعت ابا جعفر ع يقول بايعت رجلا فلما بايعته قمت فمشيت خطاء ثم رجعت الى
مجلسي ليجب البيع حين افترقنا واما ما رواه عن غياث بن ابرهيم عن جعفر عن ابيه
قال قال علي ع اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا فقد اجاب في الاستبصار
بالتبعيد والاظهر حمله اما على ان المراد بالصفقة على البيع يعني امضاء البيع والتزامه
والرضا به كما يأتي الش ذكره في مسقطات الخيار او على التقية وهو الاقرب فانه مذهب

٨٤

المحتمل لا يحتاج الى اكثر اضافة وانما المحتاج اليه ما يزيد ولعل الوجه انه يجوز ذلك للمشتري
لعلمه التفاوت لو كان والتسامح بمثله بين الناس فالبايع انه يعلم فيجا على الغالب
مع عدم التيقن ولا يجوز له اندار الزيادة الا مع رضا البايع ومع فلا يرد اشتراط ذلك
في النقصان وبالجملة فان الاندار انما هو حق المشتري لانه قد اشترى مثلا مائة من من السمن
في هذه الظروف فالواجب دفع قيمة المائة المذكورة وله اسقاط ما يقابل الظروف
من هذا الوزن المذكور فمتى كانت الظروف فيها ما يزيد وينقص حمل زيادتها على
نقيصتها كما تقدم في الاخبار واسقط ذلك او فيها ما يحتمل الزيادة والنقيصة قليلا بحيث
جرت العادة بالتسامح في مثله فان له اسقاطه اما لو كان معلوم الزيادة فليس له الا اسقاط
الا برضا البايع لدخول النقص عليه بذلك واما معلوم النقيصة فان البايع لا يبدره و
يدخل على نفسه الضرر بالنقصان وبذلك يظهر لك ان قياس القائل احد جماعة الاخر كبير
في محله والله العالم واما ما ذكروه من انه يجوز بيعه مع الظروف من غير وضع فانه وان
جاز من حيث عدم جهالة كل منهما على حدة لان معرفة الجملة كافية كما ذكروه الا انه يستلزم
كون قيمة الظروف والغالب التفاوت وربما يكون فاحشا فيلزم الضرر للمشتري فالواجب تقييده
برضا المشتري كما قيده واما في صورة زيادة الظروف يقينا والحكم المذكور غير منصوص ليشمع
منه اطلاق النص الا ان يدعى ان اطلاق كلامهم محمول على ذلك الفصل الثاني في الخيار
والكلام هنا يقع في اقسامه واحكامه فالواجب بسط ذلك في مقامين الاول في اقسامه
فبعضهم عدها خمسة وآخر سبعة وثالث ثمانية وانهاها رابع الى اربعة عشر قسما ونحن
نذكر الثمانية المذكورة في كلام الاكثر انتهى ونبين ما دلت عليه الادلة الشرعية من
احكامها وما لم يقم عليه دليل والله سبحانه الهادي الى سواء السبيل فنقول ينبغي اولا
ان يعلم ان مقتضى البيع اللزوم قال في كره والاصل في البيع اللزوم لان الشارع وضعه
مفيدا لنقل الملك من البايع الى المشتري والاصل والاستصحاب ولكون الغرض تمكين
كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه انما يتم باللزوم ليأمن من نقض صاحبه
عليه وانما يخرج عن اصله بامرين احدهما ثبوت الخيار والثاني ظهور عيب في احد العوضين
انتهى وهو جيد ويدل على اللزوم الكتاب والسنة قوله تعالى اوفوا بالعقود واخبار
المؤمنون عند شروطهم ونحوها وح فيجب الوقوف على مقتضى هذه القاعدة حتى يقوم الدليل على الخروج

عنها في

٨٥

عنها في بعض الموارد ودعوى ما ذكروه في هذا المقام من الخيار وهي تذكر اقسامه واحدا واحدا
مطلقين البحث فيها حسبما من المحققين مستمدين بالاعانة ممن بيده التوفيق خيار
المجلس هكذا المشتهر التعبير عن هذا النوع في السنة الفقهاء قال في تك اضافة هذا الخيار الى
المجلس اضافة الى بعض امكنته فان المجلس موضع الجلوس وليس بمعتبر في تحقق الخيار بل المعتبر
فيه مكان العقد مطلقا او ما في معناه والاصل فيه قول النبي ص البيعان بالخيار ما لم يفترقا
وهو اوضح دلالة من عبارة انتهى اقول والظاهر ان التسمية خرجت بناء على ما هو الغالب
من وقوع ذلك حال الجلوس والاستقرار في مكان نحو باب التجوز في مثله شايع وهو ثابت
للمتبايعين سواء كانا مالكين او وكيلين او متفرقين بعد انعقاد البيع بالايجاب والقبول
ويدل عليه زيادة على الاتفاق الاخبار المتظافرة ومنها ما رواه في في في الصحيح او الحسن
عن زرارة عن ابي جعفر ع يقول قال رسول الله ص البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان
بالخيار ثلثة ايام الحديث وروى المشايخ الثلثة بسند آخر عن زرارة عن ابي جعفر ع قال قلت
له الرجل يشتري المتاع الحديث الى آخر ما نقلناه منه وسيأتي انشاء الله تعالى وفي في عن محمد بن
مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب
الحيوان بالخيار ثلثة ايام وروى في في عن الفضيل وهو ابن يسار عن الصادق ع قال
قلت له ما الشرط في الحيوان فقال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان
قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما وروى المشايخ الثلثة
عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل اشترى من رجل بيعا فهما بالخيار حتى
يفترقا فاذا افترقا فقد وجب البيع وزاد في يب قال وقال ابو عبد الله ع ان ابي
اشترى ارضا يقال لها العريض فلما استوجبها قام فمضى فقلت يا ابت عجلت بالقيام
فقال يا بني اني اردت ان يجب البيع وروى في في عن محمد بن مسلم في الصحيح او الحسن
قال سمعت ابا جعفر ع يقول بايعت رجلا فلما بايعته قمت فمشيت خطاء ثم رجعت الى
مجلسي ليجب البيع حين افترقنا واما ما رواه عن غياث بن ابرهيم عن جعفر عن ابيه
قال قال علي ع اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا فقد اجاب في الاستبصار
بالتبعيد والاظهر حمله اما على ان المراد بالصفقة على البيع يعني امضاء البيع والتزامه
والرضا به كما يأتي الش ذكره في مسقطات الخيار او على التقية وهو الاقرب فانه مذهب

ابي حنيفة وقد نقل انه رد على الرسول ص في اربعمائة حديث منها حديث البيعان بالخيار ما لم
يفترقا نقله عنه الزمخشري في كتاب ربيع الابرار مع انه حنفي المذهب وقد نقلنا جملة من
هذه الاحاديث التي رد بها على النبي ص في مطاعنه في كتابنا نقلا عن جملة
من علمائهم وبه يتبين ذلك ان الآراء على حق وبالجملة فهو على ظاهره غير معمول عليه في مقابلة
الاخبار التي سردناها المؤيدة باتفاق الطائفة المحقة على الحكم المذكور واطلاق الاخبار
المذكورة شامل لما لو تولى ذلك من كون المتبايعين مالكين او وكيلين او بالتفريق لعقد
البيعان على الجميع والامر وضع منها الايجاب والقبول ثم ان في كره ومن تأخر عنه ذكروا ان
الخيار في هذا المقام اذ يسقط باحدها اشتراط سقوطه في العقد ولا خلاف فيه بين الاصحاب
ويدل عليه الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بالشروط الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما
وانما الخلاف فيما لو شرطاه قبل العقد قال في ت مسألة اذا اشترطا قبل العقد الا
يثبت بينهما خيار بعد العقد صح الشرط ولزم العقد بنفس الايجاب والقبول ثم نقل
الخلاف عن بعض اصحاب الشافعي ثم قال دليلنا انه لا مانع من هذا الشرط والاصل
جوازه وعموم الاخبار في جواز الشرط تتناول هذا الموضع انتهى وقال في لف بعد نقل
ذلك عنه في ذلك نظر لان الشرط انما يعتبر حكمه لو وقع في متن العقد نعم لو شرطا قبل
العقد وتبايعا على ذلك الشرط صح ما شرطاه انتهى اقول الظاهر ان كلام الشيخ ره لا يخرج
عما ذكره اخيرا فيحمل عليه وانما مراده ذلك ولو شرط احدهما خاصة سقط خياره وحده وثانيها ايجابهما بعد
العقد بعد وقوعه والتزامهما به بان يقولا تخايرنا او اخترنا امضاء العقد او امضينا العقد
او التزمنا به او نحو ذلك من الالفاظ الدالة على هذا المعنى ونقل عليه في كره الاجماع ولقائل ان
يقول انه حيث لا نص على ما ذكروه هنا وقد عرفت ان مقتضى العقد اللزوم كما تقدم ذكره
في صدر البحث وهذا الكلام من قولهما اخترنا او امضينا لا يدل على ازيد مما دل عليه العقد
بمقتضاه وان كان ذلك مؤكدا لما اوجبا ليس من التأكيد لهما الخيار وان قالا
ما قالاه من هذه الالفاظ الا ان يفترقا فيصدق هنا ان لهما الخيار وان قالا ما قالاه
من هذه الالفاظ الا ان يقال ان هذه الالفاظ في قوة اشتراط سقوط الخيار فيرجع الى
الاول وبالجملة فان باب المناقشة غير منسد وفيما ذكروه هنا ثم انهم ذكروا انه لو اختار
احدهما ورضي الآخر فهو في حكم الاختيار ايضا اذ لا يختص بلفظ بل كلما دل على التراضي فهو

كاف ولو اوجبه احدهما خاصة سقط خياره ولو وقع ذلك في العقد فالظاهر انه من قبيل الشروط
التي دلت الاخبار على وجوب الوفاء وقيل يبنى على ما تقدم في المسقط الاول ولو خير احدهما
صاحبه فسكت فلا خلاف في بقاء خيار الساكت واما المخير فالمشهور ايضا بقاء خياره وهو
قول ف وط ووجهه انه لم يحصل منه ما يدل على سقوط الخيار ومجرد تخييره صاحبه لا
يدل على الامساك لشيء من الدلالات الثلث وعن الشيخ ايضا القول بسقوط خياره استنادا
الى ما روي عن النبي ص البيعان بالخيار ما لم يفترقا او يقول احدهما لصاحبه اختر ورد بعدم
ثبوت هذه الزيادة في اخبارنا واجاب في لف بعد تسليم صحة الرواية بحمله على اختيار وفي
هذا الجواب ما لا يخفى اذ لا يخفى ان محل الكلام انما هو المخير بصيغة اسم الفاعل وان تخييره
لصاحبه يدل على اختياره الامساك وظاهر كلامه ان الذي اختار انما هو المخير بصيغة اسم
المفعول وهو ليس محل البحث وبالجملة فالحديث غير ثابت في اخبارنا فلا حجة فيه وثالثها
التصرف فان كان من البائع في المبيع فهو فسخ منه للعقد فيبطل البيع ويبطل خيارهما وان
كان من المشتري في المبيع فهو التزام بالبيع ويبطل خياره ويبقى خيار البائع وان كان
التصرف في الثمن فالظاهر ان الامر بالعكس التزام ببطلانه وهكذا لو فسخ احدهما واجاز الآخر
قدم الفاسخ وان تأخر عن الاجازة لان فائدة الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون
الاجازة لاصالتها وكذا تقدم الفاسخ على المجيز في كل خيار مشترك لاشتراك الجميع في العلة
المذكورة قال في كره لو اختار احدهما الاجازة والآخر الفسخ قدم الفسخ على الاجازة اذ لا
يمكن الجمع ولا انتفاؤهما لاشتماله على الجمع بين النقيضين فتعين تقديم احدهما لكن الذي
اختار الامضاء قد دخل في عقد يتطرق الفسخ باختيار صاحب الفسخ ورضي به فلا اثر لرضاه
به لان ما بعد ذلك انتهى قيل والمراد من التصرف هنا ما هو اعم من الناقل المملك وغيره
وكثير من عبارات الاصحاب انما اشتملت على التصرف بقول مطلق ولهذا اورد المحقق الا ردبيليه
هنا المناقشة في ذلك في اصل الحكم حيث لم يرد به دليل في النصوص حيث قال ثم ان المراد
بالتصرف غير ظاهر وهل هو اللازم والخروج عن الملك او اعم فهو مجمل وكذا دليله ايضا غير واضح
اذ مجرد التصرف في المبيع مثلا لا يدل على الفسخ من جانب البائع اذ قد يكون سهوا
او لغرض آخر مباح او حرام وبالجملة انه اعم الا ان تدل قرينة ومع ذلك قد لا يكون الفعل
كافيا في اختيار الفسخ ويحتاج الى اللفظ فتأمل انتهى وبالجملة فان جملة من تشرف

المسألة لا يخلو من الاشكال سيما فيما لو وقع التصرف الناقل للمبيع من المشتري مع بقاء
خيار البائع كما نبه عليه في لك ورابعها التفرق بمعنى مفارقة كل منهما صاحبه ويصدق
بانتقال احدهما من مكانه بحيث يبعد عن صاحبه ولا يشترط العيان والكثير فضلا عن كان
الظاهر في التفرق كما دلت عليه جملة من الاخبار المتقدمة ولو قاما مصطحبين بحيث لم يحصل
التباعد بينهما زيادة على حال العقد فالخيار باق لعدم حصول الافتراق ولو كان الحائل بينهما
لستر رقيق كالثوب ونحوه او غليظ كالجدار او مانع من الاجتماع كالنهر العظيم لم يمنع
الخيار لعدم صدق الافتراق بشيء من ذلك الذي هو كما عرفت عبارة عن التباعد عن الحد
الذي كانا عليه وقت العقد خلافا لبعض العامة هنا حيث اسقط به الخيار ولو اكرها
على التفرق فانه لا يسقط الخيار لهما والتفرق بينهما هو الذي كذلك فلا يكون داخلا تحت النص و
بذلك يظهر ان ما ذكره في الكفاية ولا اعلم نصا في هذا الباب وكذا قول المحقق الاردبيلي ره
وقيد المفارقة المسقطة بالاختيار وما رأيت له دليلا في النص ولعل وجهه ما يتخيل ان
الفعل الجبري بمنزلة العدم فانه ما فعل باختياره فانه بعيد بالنظر في محل خصوصا اذا كان عالما
بالمسألة واراد الجلوس لعدم النظر له وجد بدلا على مصلحة في هذا العقد انتهى غير موجه فيه
ما عرفت من ان مورد النص الموجب لسقوط الخيار هو الافتراق والتفرق الظاهر في كونهما
باختيار المكلف وارادته وهذا هو الذي يناسب الاسقاط بان يفعل ذلك لاجل اسقاطه
كما صرحت به اخبار من لا خيار لها به واما الجبر على التفرق فلا يدخل تحت اطلاق اللفظين
المذكورين ولا يصح كونه سببا للزوم المترتب على ذلك وبالجملة فان كلام هذين الاجلين عندي
غير ظاهر واعلم ان الاصحاب ذكروا هنا انه لو اكرها على التفرق ولم يتمكنا من التخاير بمعنى اختيار
العقد والبقاء عليه وهو المسقط الثاني الذي قدمناه ويتحقق الاكراه بمنعهما من الكلام
فضلا للشد افواههما او بتهديد افاته لا يسقط خيارهما بل لهما الفسخ عند زوال المانع
لكن يعتبر مجلس الزوال او يكون الخيار على الفور وجهان وكذا لو اكره احدهما ومنع فالحكم
فيه كك وفيه ان عدم التمكن من التخاير بمعنى اختيار العقد لا يدخل تحت العقد لان التزام
العقد واختيار البقاء عليه لا يتوقف على الكلام بل لو تفرقا ساكتين حصل اللزوم فيه وانما
يتوقف على الكلام الفسخ فيكون الاكراه والمنع من الكلام بسد افواههما وبتهديدهما المعتبر
فيه للتخاير بالمعنى المذكور الا ان يراد بالتخاير الكناية عن الفسخ واختياره وعبارتهم لا

تساعد عليه والمفهوم من كلام الاصحاب وهو الظاهر من الاخبار المتقدمة هو ثبوت هذا الحكم لمن
واقع العقد مالكا كان او وكيلا ويثبت للوكيل بمجرد التوكيل على العقد لانه من توابع العقد
قيل ولا يبعد ثبوت الخيار للمالك على تقدير كون العاقد وكيلا لان بيع يد الموكل وفيه اشكال
ينشأ من ظاهر الاخبار وعدم صدق البايع والمشتري عليه وهو باطلاق الحكم المذكور مبا
لتعيين بعض من وقع منهما العقد بالبيع والشراء قال في كره على ما نقل عنه لو اشترى الوكيل
او باع او تعاقد الوكيلان فالاقرب تعلق الخيار بهما وبالموكلين جميعا لدخولهم في البيعين وفيه
ما عرفت من الخروج عن ظاهر النصوص وهل يثبت الافتراق بموت احدهما او جنون احدهما
او الاغماء عليه ام لا صرح بالثاني في س فقال ولو مات احدهما او ماتا فللوارث او الولي
ولو جن او اغمي عليه فللولي وهو صريح في ثبوت الخيار للوارث لعدم تحقق الافتراق بذلك
واحتمل في عد سقوط الخيار وثبوته وعلل الاول بان مفارقة الدنيا اولى من مفارقة
المجلس فيسقط بالطريق الاولى ورده المحقق الشيخ علي في ح عد بمنع الاولوية قال فان المراد من
الافتراق التباعد في المكان وهو انما يكون في الجسم فلا يعقل ارادة الروح ثم ان المحقق المذكور
اختار الثبوت متمسكا بالاستصحاب لان ثبوته معلوم بالعقد والمسقط غير متيقن انتهى وفي
الاعتماد على هذا الاستصحاب نظر لما تقدم ذكره في مقدمة الاستصحاب من مقدمات كتاب
الطهارة وظاهر المحقق الاردبيلي ره التوقف في ذلك لعدم صدق البايع والمشتري في الخيار عليهم
اقول والحكم محل اشكال لعدم الدليل الواضح في ذلك تنبيهات … فيه فيما اذا لو كان
العاقد واحدا عن اثنين ففيه احتمالات ثلثة ثبوت الخيار ما لم يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما او
يفارق المجلس الذي عقد فيه على قول وهو ظاهر عد الثاني ثبوته وانما يلزم بالتزامه او بشرط
سقوطه ونقل عن كره وهو ظاهر اختيار ص ق والثالث عدم ثبوت الخيار راسا لعدم صدق الافتراق مناف
الثاني والظاهر انه الاقرب وتفصيل هذه الجملة ان الواحد العاقد عن اثنين يشمل ما لو كان
العاقد لمباشرة عبادة لما يبيع مال من ولده او بالعكس او مال ولده لاحد على الآخر
مثل ما لو كان وكيلا عن المتبايعين وما لو كان احد المتبايعين وكيلا عن الآخر وفي دخول
هذا الفرد تحت العبارة المذكورة اشكال وما قيل من انه لا يصدق ايضا من الواحد عاقد عن
اثنين قائم مقامهما وان كان احدهما لا بد من فقط ولهذا ان المحقق الشيخ علي رده في ح عد
اعترض على عبارة المص وهو مثل هذه العبارة فقال واعلم ان في قوله العاقد عن اثنين تسامحا

لان العاقد عن واحد مع نفسه يخرج من العبارة ولا وجه لاخراجه بل ينبغي ادراجه فيكون الحكم دائرا
عليهما انتهى والخيار المحكوم بثبوته اعم من كونه لذلك العاقد ولو بالولاية كما لو كان ابا او جدا
يبيع من نفسه فان له الخيار وللطفل وله مراعاة الجانبين لكن في الطفل يراعى المصلحة
او كونه لغير العاقد كما لو كان وكيلا في العقد خاصة فان الخيار للموكلين لا له ان قلنا به وفي لم
ما لم يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما انما يتم فيما له الاشتراط والالتزام كالاب والجد اما
لو كان وكيلا في ايقاع العقد خاصة لم يكن له ذلك ولو اريد العموم كان المراد ما لم يشترط
ويلتزم من حيث يكون له ذلك وكيف كان فالالتزام منهما لا بد حل فيه ما لو كان هو احدهما
الا بتكلف شديد اذا عرفت ذلك فاعلم انهم ذكروا ان الوجه في الاحتمال الاول بالنسبة
الى مفارقة المجلس ان المعتبر في سقوط خيار المتبايعين مفارقة احدهما مجلس العقد ولما كان
ذلك متعذرا لما ان الواحد لا يفارق نفسه اعتبر حين الممكن وهو مفارقته مجلس العقد لانه مشبه
بمفارقة احد المتعاقدين واصل هذا القول نقله في ط بلفظ قيل ولم يذكر قائله ووجهه ما
ذكروه وقد رد هذا التوجيه جملة من المتاخرين بان الواقع في الاخبار هو الافتراق لا مفارقة المجلس فلو
فارقاه وخرجا مصطحبين لم يبطل خيارهما كما تقدم ذكره وان بقيا مدة طويلة فهو جيد
واما الوجه في الاحتمال الثاني وهو بقاء الخيار وانما يسقط بالالتزام بعد العقد او اشتراط
السقوط فهو ان ظاهر النص ثبوت الخيار بمجرد البيع في المتبايعين او وكيليهما او وليهما فيثبت الخيار في
الصورة المذكورة واما قوله ما لم يفترقا فهو محمول على ارادة السلب بمعنى ان الخيار ثابت
ما لم يحصل افتراق وهنا لم يحصل افتراق لعدم ما يحصل به الافتراق وهو التعدد ومع
كونه هنا للعدم الملكة اى عدم الافتراق عما من شانه الافتراق فيبطل الخيار هنا على هذا
الاحتمال فانه يمكن ان يدعى ان صدر الخبر وهو قوله البيعان بالخيار دل على ثبوت
الخيار حيث الخيار وبذلك ويحصل الشك في السقوط بناء على الاحتمالين المذكورين فيجب استصحاب
الحكم الاول الى ان يثبت المزيل قال في س ولو العاقد عن اثنين له الخيار ويبطل بما يبطل به خيار
المتعاقدين وهو ظاهر في اختيار هذا الاحتمال واما الوجه في الاحتمال الثالث وهو عدم ثبوته
اصلا فلان ظاهر الاخبار المتقدمة هو المغايرة بين المتعاقدين والتعدد فيهما ودعوى عمومه لذلك
للوكيل او الولي عن اثنين خروج عن ظاهر اللفظ ومع تسليمه فان الاطلاقات في الاخبار انما
تحمل على الافراد الشايعة المتكررة المتبادرة عند الاطلاق كما تقدم في غير موضع وما اورده

على

على ذلك القول الذي نقله الشيخ في ط وضعفه به واورد عليهم في هذا المقام وانه ان وجب
الوقوف على ظاهر النص ففي الموضعين وان قيدا بالخروج والتجوز والتاويل والخروج عن الظاهر فلا معنى
لزوم تلك القول كما لا يخفى على المتصف واما ما ذكره في صحف ان قوله ما لم يفترقا من احتمال الحمل على
السلب فلا يخفى ما فيه من ان المتبادر من هذه العبارة بالنظر الى صدر الخبر هو توجه النفي الى
القيد خاصة دون المقيد وهو قد صرح الى ما اوردناه في هذا البحث بان معناه ان المتبايعين بالخيار
ما لم يفارق احدهما الآخر ويحصل البعد بينهما بما يزيد على وقت العقد والمنفي انما هو
الافتراق دون من يترتب عليه الافتراق وهما البيعان ومبنى كلامه المتقدم انما هو على رجوع
النفي الى القيد وهو خلاف ظاهر سياق الخبر كما عرفت وبما بيناه ذكرناه ما قدمنا ذكره من ان
مقتضى العقد اللزوم كتابا وسنة واثبات الخيار الموجب للخروج عن ذلك يحتاج الى دليل واضح
والركون الى هذه التعليلات العليلة وبناء الاحكام الشرعية عليها مجازفة ظاهرة وبذلك يظهر
رجحان الوجه المذكور وانه لا خيار في هذه الصورة واليه يميل كلام المحقق الاردبيلي ره في شرح د
والفاضل الخراساني في الكفاية وبالتوقف في هذه المسئلة من اصلها صرح شيخنا المحقق الشيخ
علي في شرح عد حيث قال بعد البحث في المسئلة من الموضعين وهو في محله واليه يميل كلام لك الا
انه قال بعد ذلك والاوسط اوسط **الثاني** المشهور في كلام الاصحاب انه لو اشترى من ينعتق
عليه كالاب والابن ونحوهما فانه لا خيار للمشتري والظاهر ان الوجه فيه الترجيح لادلة العتق الدالة
على ان من اشترى اباه مثلا فانه ينعتق عليه فلا خيار وبان جعل دليلا بعد ان صار معتقا
ولانه لم يعهد من الشارع عود المعتق رقا وربما قيل باحتمال عدم الملك في زمن الخيار وفيه
ما تقدم من ان مقتضى العقد اللزوم والعقد يملك ومتى ثبت الملك ترتب عليه الانعتاق وقرب
الى القول بذلك يميل كلام المحقق الاردبيلي ره في شرح د وكذا ظاهره ايضا انه لا خيار للبائع
خصوصا مع علمه بانعتاقه على المشتري واليه يميل ايضا كلام المحقق المشار اليه قال بعد الكلام
في المسئلة ولعل ترجيح العتق الذي يوجد عندهم يعاد في شيء لا يبعد عملا بمقتضى العقد من
غير لزوم محذور الا تخصيص دليل الخيار على تقدير الحكم بجريه على ان في عمومه تاملا تاملا ولا
اجماع حتى يلزم خلافه بل تخصيصه ايضا اولى والتحقيق هو انه قد وقع اطلاق الاخبار الدالة
على العتق في مثل هذه الصورة واطلاق الاخبار الدالة على خيار المجلس هنا وتخصيص احد
الاطلاقين بالآخر يحتاج الى دليل وليس فليس والركون الى هذه الاحتمالات الى المذكورة

لا خيار مجلس لمن ينعتق عليه

الناشئة من مجرد الدعوى لا يشفي في مقام التحقيق هذا بالنسبة الى المشتري واما بالنسبة
الى البائع فلا اعرف لهم حجة واضحة في اسقاط خياره وقد يعظم الاشكال في هذا المجال
قال في س اسقط الفاضل الخيار في شراء القريب اما المشتري فلعتقه عليه ولانه وطن
نفسه على الغبن اذ المراد به العتق واما البائع فلما ذكر وكتغليب العتق ويحتمل ثبوت الخيار لهما
بناء على ان الملك نافذ بانقضاء الخيار وثبوته للبائع لان نفوذ العتق لا يبطل حق السابق ومع
يمكن وقت العتق ونفوذه فيقوم المشتري القيمة لو فسخ البائع وجرى مجرى التالف الذي
لا يمنع من الخيار انتهى وظاهره التوقف في المسئلة حيث نسب الاسقاط الى الفاضل ولا في
هذا الاحتمال الذي حكم عليه ولم يتعرض القدح فيه وحاصل معنى ما ذكره تخصيص ادلة العتق بادلة
الخيار بان يقال انه يحتمل ثبوت الخيار لهما بناء على ان الانعتاق يتوقف على الملك والملك النافذ الذي
يترتب عليه العتق انما يحصل بانقضاء الخيار واسقاطه باحد المسقطات المتقدمة منهما معا
ويحتمل ثبوت الخيار للبائع خاصة واما المشتري فانه ينعتق عليه بمجرد الشراء والعتاقة على
المشتري لا يزيل حق البائع الحاصل بمجرد العقد السابق على الانعتاق ويمكن وقف العتق على
انقضاء الخيار كما هو الاحتمال الاول ويمكن نفوذه بناء على الاحتمال الثاني بان ينعتق على
المشتري ويبقى خيار البائع فان اختار الفسخ فليس له تسلط على العبد للانعتاق وانما يرجع
بقيمته اجراء للعبد مجرى مبيع التالف ومن ذلك يظهر لك ان المسئلة محل توقف واشكال
ومنشأ الاشكال ما عرفت من تعارض اطلاق اخبار العتق واطلاق اخبار الخيار وظ
الاصحاب ابقاء اخبار العتق على اطلاقها وتخصيص اخبار الخيار بخيار المجلس عندهم ثابت الا
في هذا الموضع وظا الاحتمال الذي ذكره شيخنا الحر هو العكس ولا اعرف له وجها لاصالة الاطلاق
وبه يظهر الاشكال والله سبحانه واولياؤه العالمون بحقيقة الحال **الثالث** صرح غير واحد
من الاصحاب بان هذا الخيار مختص بالبيع بجميع انواعه الا ما لو فرض ما وقع فيه الاشكال ولا يثبت
في غير البيع من عقود المعاوضات وان قام مقام البيع كالصلح ووجهه ظاهر لان الاخبار انما
وردت في البيع وحمل غيره عليه قياس لا نقول به الاصول المذهب وحكي عن ط انه اثبته في عقود
جائزة مثل الوكالة والمضاربة والوديعة بانه غير جيد لان العقد الجائز يجوز فسخها في المجلس
وبعده ولا معنى لاثبات خيار المجلس فيها وهو جيد **الرابع** قال في س متى ثبت في بيع التقرب
تقابضا او لا كان الثمن صرفا قبل القبض وجب على التقابض فلو هرب احدهما عصى ولا ينفسخ

العقد

العقد ولو هرب قبل الالزام فلا معصية ويحتمل قويا عدم العصيان لان للفسخ خلافا في اللزوم
فله تركه **خامس** قال ايضا في الكتاب المذكور لو تنازعا في التفرق وحلف المنكر ولو تنازعا
في الفسخ وكانا قد تفرقا قدم منكره ولو قال احدهما تفرقنا قبل الفسخ وقال الآخر فسخنا
قبل التفرق احتمل تقديم الاول لاصالة بقاء العقد وتقديم الثاني لانه اعرف بنيته ويدعي
فساده والاصل صحته ولان الفسخ فعله انتهى ورواه الشيخ عن الحلبي عن عمر بن يزيد عن ابيه
عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا التاجران صدقا بورك لهما فاذا كذبا وخانا
لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا فان اختلفا فالقول قول رب السلعة او يتتاركا
السادس قال لو تناديا بالعقد على بعد مفرط صح العقد ولهما الخيار على الاقوى وان تقاربا
بالنقل وجهه عدم الخيار لانه لا يجمعهما مجلس عرفا خيار الحيوان اما الشرط فيه فثلاثة ايام و
المش انه للمشتري خاصة وعن المرتضى للبائع ايضا ونظيره من ذلك في حجه وكذا الكفاية وميل
بثبوته لهما فيما لو كان الثمن حيوانا ونقل عنه المحقق الشيخ على ره في ش عد قال لانه فيه
جمعا بين الاخبار الا انه استوجه العلامة المش ونقل عن ابن الصلاح انه ذهب الى ثبوت الخيار في
الامة مدة الاستبراء واستدل للقول المش بصحيحة الفضيل وقد تقدمت في روايات خيار
المجلس وموثقة الحسن بن علي بن فضال قال سمعت ابا الحسن علي بن موسى الرضا ع قال صاحب
يقول الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري الحديث وصحيحة الحلبي المروية في يه عن ابي عبد الله ع قال
في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري وهو بالخيار ان شرط فيها او لم يشترط ورواه الشيخ ايضا
في الصحيح عن الحلبي مثله وصحيحة ابن رياب عن ابي عبد الله ع قال الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري
اشترط ام لم يشترط الحديث وفي الكفاية ادعى دلالة صحيحة زرارة وصحيحة محمد بن مسلم على هذا القول
فان اراد بهما الآتيتين في ادلة المرتضى ففيهما بالدلالة على خلاف ما يدعيه اشبه
والاقل ليس للبطلان صحا وهذه روايات المسئلة قد استوفيناها ما ذكرنا وما ياتي والظ
المش قوة الاول ويدل عليه باصرح دلالة ما رواه الثقة الجليل عبد الله بن
جعفر الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله واحمد ابني محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب
عن علي بن رياب قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او
للبائع او لهما كلاهما فقال الخيار لمن اشترى نظرة ثلثة ايام فاذا مضت ثلثة ايام
فقد وجب الشراء والحديث مع صحة سنده صريح الدلالة في القول المذكور واستدل الآخر

خيار الحيوان

بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (ع) قال المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا ويدل عليه ايضا صحيحة زرارة عن ابي جعفر (ع) قال سمعته يقول قال رسول الله (ص) البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلثة ايام ورواه محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله (ع) والتقريب في الخبرين الاخيرين ان المتبادر من صاحب الحيوان هنا انما هو المشتري وهو الاقرب لان ظاهر هذه العبارة تدل على الحصر والخيار فيه ولا قائل بالحصر والخيار في البايع وبالحمل على المشتري يصح الانحصار بناء على القول المشهور المؤيد المعضود وقد تقدم لك تعدد الحصر والشرط فيه كله ثلثة ايام للمشتري خاصة دون البايع على الاظهر هاهنا تم بنية الاظهر على خلاف المرتضى رحمه حيث ذهب الى ان الخيار لهما وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق (ع) قال المتبايعان بالخيار الثلثة ايام في الحيوان صريحة الدلالة على ما يدعيه وما تقدم في صحيحة الحلبي من اثبات خياره للمشتري عن [illegible] لثبوته للبايع الا من حيث المفهوم المخالف وهو ضعيف فالقول به في غاية القوة ان لم يثبت اجماع على خلافه وحملت الرواية على ما لو باع حيوانا بحيوان وهو تخصيص بغير مخصص وعلى ان الخيار للمشتري وعلى البايع بالنسبة الى المجموع ثلثة ايام ويضعف بان مقتضى ذلك كونه لهما كما في قوله (ع) البيعان بالخيار ما لم يفترقا وعلى ان الخيار للمجموع من حيث هو مجموع فلا يدل على ثبوته للافراد وفيه ما لا يخفى من الشهرة بل الاجماع على خلافه وهو اولى من دعوى الاجماع فان ثبت فهو الحجة والا فلا انتهى اقول لا يخفى ان ما ذكره وان سلم في روايات المسئلة المشهورة في كلامهم الا انه لا يجري في صحيحة ابن رئاب التي قدمنا نقلها عن قرب الاسناد فانها صريحة في القول المذكور وهي التي يؤيد ذلك المفهوم الذي دلت عليه تلك الاخبار العديدة على ان للقائل ان يقول انه وان كان المفهوم كما ذكره ليس بحجة الا ان سوق الكلام في جملة من الاخبار المذكورة يدل على ارادته واعتباره ومثل قولهما (ع) في صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم البيعان بالخيار ما لم يفترقا وصاحب الحيوان ثلثة ايام ونحوهما صحيحة الفضيل المتقدمة في خيار المجلس والتقريب فيهما انه لو كان الخيار لهما في الحيوان كما هو المدعى لما كان لتخصيص احدهما به وجه بعد ان ذكر الخيار لهما في غيره وتفصل في المقام بل ينبغي ان يقول هما بالخيار في كل من الموضعين ويؤيد القول المشهور ان الظاهر ان وجه الحكمة في هذا الخيار ان الحيوان مظنة العيوب وهو قد يخفى كثيرا ولا يظهر غالبا الا بعد مدة فيعلق به اعتراض لا يمكن الاطلاع عليها الا بالاختبار ومرور الايام فضرب الشارع للمشتري هذه المدة لامكان ظهور عيب

خفي

خفي فيها وهذه الحكمة لا تظهر وجهها بالنسبة الى البايع المطلع على عيوب حيوانه فلا يكون الخيار مشروطا في حقه لانتفائه وجه الحكمة فيه ويؤيده ايضا ما قدمنا ذكره من ان مقتضى العقد كتابا وسنة اللزوم من الجانبين حتى يقوم دليل على خلافه وبالجملة فان العمدة في رد القول المذكور انما هو صحيحة ابن رئاب في قرب الاسناد والخبر القابلة للتاويل بوجه من الوجوه وان كانت هذه الوجوه مؤيدة لذلك ومن ذلك يعلم انه يجب التاويل في صحيحة محمد بن مسلم المذكورة بالحمل على احد المحامل المتقدمة التي اقربها الحمل على ما لو باع حيوانا بحيوان او هو ما ذكره شيخنا المتقدم بانه تخصيص بغير مخصص فان مرجعه الى الجمع بين الاخبار واوجب التخصيص على انه قد اختار القول بذلك وحمله وجه جمع بين الاخبار كما مر آنفا في كلام الشهيد وامّا ما عداها فظاهر وذلك ايضا فقد عرفت الجواب عنه واحتمل في الوسائل حملها على التقية ولعله الاقرب وان كان لا يحضرني الان مذهب العامة في هذه المسئلة لما عرفت في مقدمات كتاب الطهارة من ان الحمل على التقية لا يتوقف على وجود القائل بذلك منهم فانه لما كان الاصحاب سلفا وخلفا سوى المرتضى (رضي) على هذا القول المشهور واخبارهم كما عرفت متظافرة به فانه يعلم بذلك كونه مذهب الائمة (ع) ولبس لما خالف ذلك مما ورد عنهم محامل التقية ومن روايات المسئلة المؤيدة للقول المشهور ايضا زيادة على ما قدمناه ما رواه في الكافي والتهذيب عن ابن سنان والظاهر انه عبد الله قال سالت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يشتري الدابة والعبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط له البايع او لم يشترط قال وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البايع ورواه في الفقيه مرسلا كما في الكافي الا انه قال لا ضمان على المبتاع حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع والمراد من المرتضى رضى الله عنه من القول بالخيار للمتبايعين في الحيوان والذي في الانتصار انه مما انفرد به الامامية ادعى عليه الاجماع كيف اعتمد على هذا الخبر في هذا المقام مع مخالفته للاخبار الكثيرة المعتضدة بالشهرة بل الاجماع المدعى في المقام والظاهر ان دليله مثل دليله الاخر في الامور المنقلبة كما هو قاعدته فان تعلقه بالاخبار نادر جدا وبالجملة فالمعتمد هو المشهور والعمل به وتحقيق البحث في المقام يتم برسم مسائل الاولى لم نقف فيما ذهب اليه من ثبوت الخيار في الاماء الى مدة الاستبراء على دليل وظاهر اخبار المسئلة المتقدمة يرده مثل قوله (ع) في صحيحة الحلبي المتقدمة الخيار في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري وقوله في صحيحة ابن رئاب الشروط في الحيوانات

ثلثة ايام للمشتري اشترط ام لم يشترط واظهر من ذلك صحيحة علي بن رئاب المتقدم نقلها عن قرب الاسناد للاتصريح الجارية بخصوصها وقد حكم (ع) بان الخيار فيها ثلثة ايام للمشتري وانه اذا مضت الثلثة فقد وجب الشراء ولزم وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (ع) قال عهدة البيع في الرقيق ثلثة ايام ان كان بها خبل او برص او نحو هذا الحديث وبذلك يظهر ضعف القول المذكور

الثانية لو باع الدراهم او المتاع بحيوان كان يقول بعتك هذه الدراهم او هذا المتاع بهذا الحيوان فقبل المشتري اعتبرها به فالظاهر ان خيار الحيوان هنا ثابت لمن انتقل الحيوان اليه بهذا العقد وهو البايع للدراهم او المتاع نظرا الى ما قدمنا ذكره من وجه الحكمة في هذا الخيار وثبوت الخيار هنا للبايع عن صاحب لما تقدم بناء على القول المشهور وما دل عليه من الاخبار من ان خيار الحيوان للمشتري خاصة لان مبنى تلك المسئلة في النصوص وكلام الاصحاب انما هو على كون المبيع هو الحيوان بغيره من الاثمان فجعل الخيار فيها للمشتري وهاهنا الحيوان انما وقع ثمنا وفيه المبيع امر آخر فيكون الخيار انما هو لمن انتقل اليه وهو البايع نظرا الى ما اشرنا اليه من وجه الحكمة في هذا الخيار ويمكن الاستدلال في هذه الصورة بالاخبار الدالة على ان لصاحب الحيوان الخيار ثلثة ايام وهو من انتقل اليه ثمنا او مثمنا لما تقدم من انه لا يبعد حمل صاحب الحيوان هنا على ما هو الاعم ثمنا كان او مثمنا وانما حملناه سابقا على المشتري بقرينة موثقة بن فضال من حيث وقوع المبيع هنا حيوانا وكونه ثمنا وانما الواجب ثمنا فانه يكون الخيار فيه لمن انتقل اليه وان سمي صاحب هذه الصورة تابعا والى ما افرزناه في هذا الخبر يشير الى كلامه ويه صرح المحقق الاردبيلي (ره) في شرح الارشاد الا ان كلامه لا يخلو من خلاف فادية المراد تاما قال بعد ذكر الفرع المذكور وبالجملة انه ثابت لمن ينتقل اليه الحيوان بعقد البيع سواء كان هو البايع او المشتري واقع بالصيغة بلفظ البيع او الشراء ثمنا او مثمنا لان الحكمة في الخيار فيه ان الحيوان مظنة العيب ويخفى منه كثيرا ولا يظهر الا بالتامل في الخيار ليعلم ذلك وهو يدل على ثبوته لكل من ينتقل اليه والعمدة في ذلك الاخبار المتقدمة مثل صحيحة زرارة او حسنته قال قال رسول الله (ص) البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلث الظاهر ان المراد ان صاحبه الذي عنده وما لكه بالفعل لا الذي كان له ثلثة ايام ثم ذكر صحيحة محمد بن مسلم الموافقة لصحيحة زرارة في هذا المعنى كما قد منا ثم قال الظاهر شمول هذه الاخبار لمن ملكناه وان قلنا الشمول لها العرايض انتهى ومحل الاشكال في قوله الظاهر ان المراد ان صاحبه الذي عنده الى آخره مع قوله ابتداء الخيار ثابت لمن ينتقل اليه الحيوان اذ لا بد او لذلك يوجه الحكمة المذكور

في كلام

في كلامه فانه لا يخلو من مدافعة ومناقضة **الثالثة** هل مبدء الخيار هنا وكذا في خيار الشرط الا انه لعله من حين العقد او التفرق قولان ثانيهما عن الشيخ (ره) ومن تبعه وبالاول صرح جملة من محققي متاخري الاصحاب والظاهر انه الاقرب ويؤيده ان المتبادر من الاجل المذكور بعد العقد هو اتصاله بما العقد وهكذا كل من اشترط امرا من الاجل في العقود فان المتبادر منه كون ابتدائه من حين العقد ويعضده ايضا ظاهر جملة من الاخبار المتقدمة مثل قوله (ع) في صحيحة زرارة البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلثة ايام وقوله (ع) في صحيحة محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا فان الظاهر منهما ان كلا الخيارين في الحيوان سواء انما الاختلاف بينهما باعتبار الاخر فيهما فان خيار المجلس التفرق وفي خيار الحيوان الى ثلثة ايام ومن تمام الكلام في المقام ما يأتي ان شاء الله في المقام الثاني في الاحكام **الرابعة** يسقط هذا الخيار عند الاصحاب باشتراط سقوطه في العقد وباسقاطه بعد العقد وبالالتزام بالعقد وبالتصرف والوجه في الاول العمل بما دل على وجوب الوفاء بالشرط وفي الثاني ان ذلك حق لصاحبه فمتى اسقطه سقط واما الثالث فقد تقدم الكلام فيه في خيار المجلس الا ان الظاهر لزوم العقد بالالتزام به وسقوط الخيار بذلك كما في رواية عبد الله بن الحسن بن زيد بن علي بن الحسين عن ابيه عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال قال رسول الله (ص) في رجل اشترى عبدا بشرط ثلثة ايام فمات العبد في الشرط قال يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من الضمان فانه ظاهر في انه متى التزم بالعقد ورضي به سقط الخيار واما الرابع فيدل عليه بعد الاجماع المدعى في كلام جملة من الاصحاب منها صحيحة علي بن رئاب عن ابي عبد الله (ع) الشروط في الحيوان ثلثة ايام اشترط او لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة ايام فذلك رضى منه ولا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء وصحيحة محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى ابي محمد (ع) في الرجل اشترى دابة فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ له ان يردها في الثلثة ايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي ركبها فراسخ فوقع (ع) اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء ان شاء الله ونحوه ما رواه في قرب الاسناد عن علي بن رئاب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله (ع) عن رجل اشترى جارية لمن الخيار فقال الخيار لمن اشترى الى ان قال قلت له ارايت ان قبلها المشتري او لامس فقال اذا قبل او لامس او نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمته قال في المسالك بعد نقل مضمون صحيحة علي بن رئاب الاولى واطلاق النص

والحلب لتشمل الشاة او غيره بل مطلق الانتفاع كركوب الدابة وتحميلها وحلب ما يحلب ونحو
ذلك ولو قصد به الاستخبار دفع المنع من الدخول لا باس به فان استثناه اعتبر منه ما
به حال الثنايا بركوب الدابة ... وحلب الشاة بحيث يعلم حالها ونحو
ذلك ... الدابة ... وان كان ... بحيث لا يعد تصرفا
فلا ... وان كان بعيدا ... فكل ما يعد تصرفا وحدثا يمنع والا
فلا انتهى وهو جيد ونقل المحقق الاردبيلي في ح ... عن بعض المحققين قال المحقق
المحققين المراد بالتصرف المسقط للخيار وهو ما يكون المقصود منه التملك لا الاختبار انتهى
ذكره من التصرف لاجل الاختبار لا وجه له في المقام فان مقتضى القاعدة ان المشتري مخير
للمشتري ولا يتقيد سقط البيع مع ... معرفة حسن مشيه وعدمه والجارية للاشتريها
مع النظر منها الى ما يتعلق به غرضه بنظره باذن المالك ومن هذه الجهة اطلقت الاخبار كون
التصرف بعد البيع مسقطا للخيار فان جميع ما يتوقف غرضه من ذلك الحيوان متعلق قبل البيع
وانما جعل له هذا الخيار هذه المدة بالنسبة الى شئ لم يحصل له الاطلاع عليه من العيوب الخفية
واما ما ذكره ذلك المحقق من السقي فانه لا يتوقف على الركوب ليكون ذلك مستثنى من التصرف
المانع من الرد والظاهر انه اراد بالتملك معنى الالتزام والا فالتملك انما حصل باصل العقد بقي الكلام
في التصرف الذي يتوقف عليه حفظ الدابة في ضمن تلك الثلثة ايام من علفها وسقيها وربطها
ونقلها من مكان الى مكان لاجل حفظها من الحر او البرد ونحو ذلك فالاقرب انه لا يعد من التصرف
المانع من الرد كما عن تصريح بعض ... واحتمل المحقق الاردبيلي ره في هذا المقام
في عموم التصرف وشموله لجميع التصرفات حيث طعن في دلالة صحيحة علي بن رئاب الاولى بالحمل على الجارية
ثم بعد ما لعيرها من حيوانات واختصاصها بالامراء المذكورة فيها وانه يمكن ما كان مثلها او اعلى
كل واما الادون فلا وفي صحيحة الصفار بانها وان دلت بظاهرها على ان حدث مسقط الخيار الا
ان الحدث مجمل ويمكن ان يكون كل ما هو عيب يكون مسقطا فلفظ انها من المناقشات البعيدة فان
فائدة الظاهر ان ما ذكر في الخبرين المذكورين من الجارية والدابة والتصرف فيهما انما ذكره في الخبرين انما خرج
مخرج التمثيل لا الاختصاص وذكر في كل منهما من التصرف ما هو الغالب له من قبيل التمثيل ايضا لا
حصر المراد في الخبر انما هو تعميم الاصحاب ومنهم من عموم الحكم في الحيوانات مطلقا والتصرف بجميع وجوهه في
كل منهما بما يناسبه والله العالم **خامس** قد عرفت فيما تقدم من ان محل الخلاف في المسئلة

خیار شرط

ثبوت الخيار لهما اينما اذا كان الثمن حيوانا واختاره في المسالك نظرا الى تحقق الحكم من الجانبين قال
فان اختصاص الخيار بالمشتري لا استظهار على امره باطنه لا يطلع عليها غالبا الا بالتروي وهي ثلثة ايام
مدة وفيه جمع بين الاخبار المختلفة ظاهرا وهو جيد فيما عدا صد ... في ترجيح قول المرتضى ره
ثم انه في المسالك قال ولو كان الثمن خاصة حيوانا ثبت الخيار للبائع خاصة على الاقوى انتهى و
نحوه في الروضة حيث صرح في صحابه وبالجملة فان مرجع الكلام في هذه المسئلة الى ما قدمناه في
الفائدة الثانية وقد عرفت انه ما ... في محل النزاع الذي استند اليه المرتضى ره كما اشار
اليه شيخنا المذكور هنا بقوله وفيه جمع بين الاخبار المختلفة ظاهرا وان كان قد رده في كلامه
المتقدم نقله عنه في صدر البحث بقوله وهو حسن لولا ... وقد عرفت ما فيه آنفا خيار
الشرط والاصل بعد الاجماع في ذكره الادلة العامة من الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بالشرط الا
ما حرم حلالا او حلل حراما والخاصة بهذا المقام وها نحن نتلو عليك جملة الاخبار المتعلقة به
عامها وخاصها كما هي قاعدتنا في الكتاب في كل حكم وباب فمنها ما رواه في في ويب في الصحيح عن
عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم قال سمعته يقول من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل
فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عز وجل وما رواه
في يب في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم قال المسلمون عند شروطهم الا كل
شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز وما رواه الشيخ عن الحسن بن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ع
كان يقول من شرط لامرأته شرطا فليف به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا
او احل حراما وما رواه في في ويب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عم قال سألته عن
الشرط في الاماء الا تباع ولا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب
الله عز وجل فهو مردود ونحو هذه الرواية بهذا المضمون موثقة جميل بن دراج ومرسلة ثانية له
والمشهور في كلام الاكثر انه لو شرط ما ينافي مقتضى العقد كما لو شرط ان لا يبيعه او لا يعتقه او لا
يطأ او لا يهب بهذه الشروط باطلة والحكم ببطلان العقد بها ايضا ويظهر من بعض الاصحاب
القول بلزوم امثال هذه الشروط المشروعة والاخبار المذكورة تدل على الحكم فيكون حملها على
الاستحباب بناء على قواعدهم في امثال هذا الباب ثم ان الفرق بين الميراث وغيره مما ذكر في الاخبار
المذكورة لا يخلو من خفاء وربما قيل بان الفرق هو ان اشتراط عدم البيع والهبة اشتراط ما
يتعلق بنفسه واشتراط عدم التوريث يتعلق بغيره ولا اثر فيه لرضاه ولا يخلو من تكلف ومقتضى العقد

شرط

كتابا وسنة هو التصرف فيه بما شاء من انواع التصرفات فاشتراط منعه من ذلك كما دلت عليه هذه
الاخبار مشكل ومنها ما رواه في في ويب في الموثق عن اسحق بن عمار قال اخبرني من سمع ابا
عبد الله عم يقول وقد سأله رجل وانا عنده فقال له رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه
فقال له ابيعك داري هذه وتكون لك احب الي من ان يكون لغيرك على ان تشترط لي اذا انا جئتك بثمنها
الى سنة تردها علي قال لا باس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت فيها
غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري الا ترى انها لو احترقت لكانت من ماله
ورواه في يب بطريق آخر الى اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عم قال سأله رجل الحديث وما رواه في يب
عن معوية بن ميسرة قال سمعت ابا الجارود يسأل ابا عبد الله عم عن رجل باع دارا من رجل وكان
بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار حاصر فشرط انك ان اتيتني بمالي ما بين ثلث سنين
فالدار دارك فاتاه بماله قال له شرطه قال ابو الجارود فان ذلك الرجل قد اصاب في المال في ثلث
سنين فقال هو ماله وقال ابو عبد الله عم ارأيت لو ان الدار احترقت من مال من كانت تكون
الدار دار المشتري وما رواه في في عن سعيد بن يسار في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عم انا نخالط
اناسا من اهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم العشرة اثنى عشر والعشرة ثلثة عشر ونؤخر ذلك فيما
بيننا وبينهم السنة ونحوها ويكتب لنا الرجل على داره او ارضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذي
اخذ منا شراء بانه قد باع وقبض الثمن منه فنعده ان هو جاء بالمال الى وقت بيننا وبينه ان
نرد عليه الشراء وان جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا فما ترى في ذلك الشراء قال ارى
انه لك ان لم يفعل وان جاء بالمال للوقت فرد عليه وما رواه الشيخ عن ابي الجارود عن ابي جعفر ع
قال ان بعت رجلا على شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك والبيع في هذه الاخبار كما ذكره اهل اللغة
كما ذكره اهل اللغة وتحقيق البحث في المقام بما يحصل به الاحاطة باطراف الكلام وبيان ما يدخل
فيه من الاحكام يقع في مواضع **الاول** الاشهر الاظهر صحته متى كان الشرط سائغا في العقد
وجب على المشروط عليه الوفاء به فان امتنع كان للمشروط له اجباره فان لم يمكن رفعه الى الحاكم
الشرعي فان تعذر كان له الخيار والفسخ وبالجملة متى امتنع كان للمشروط له خيار الفسخ وسيأتي
التحقيق مزيد تحقيق للمسئلة في محله **الثاني** يجوز اشتراط مدة يرد فيها البائع الثمن اذا اشاء ويرتجع
المبيع وفي هذا المقام احكام الاول قد دلت موثقة اسحق بن عمار وما قبلها من الاخبار على انه
يجوز اشتراط مدة مضبوطة يرد فيها البائع الثمن اذا شاء ويرتجع المبيع وظاهر الاخبار المذكورة

انه يكفي مجرد رد الثمن الثاني لو شرط في العقد رد المثل او القيمة في تلك المدة لزم ايضا قال في شرح
للبائع الفسخ بدون رد الثمن او مثله ولا يجب الاطلاق على العين ولو شرط رد العين اتبع ايضا
انتهى الثالث المشهور انه لا يتوقف الفسخ او الامضاء على حضور الآخر او الحاكم لغو بثبوته يتوقف على
الاشهاد مع النزاع ونقل عن ابن الجنيد انه لو شرط الخيار للمتبايعين للفسخ والامضاء بحضور
او حكم الحاكم او الاشهاد قال وفي الشرك لا ينفذ الفسخ والامضاء الا بحضورهما ونقل عن ابن حمزة
انه لا بد في المشترك من اجتماعهما على الفسخ او الامضاء وفي ط لا خلاف في جواز الامضاء بغير حضور
الآخر والظاهر ان ما ذهب اليه ابن الجنيد هنا هو مذهب العامة فانه قد نقل المحقق الشيخ علي ره في ح
عدم توقف الفسخ على الامرين المذكورين عن ابي حنيفة وانت خبير بان الروايات المذكورة خالية من التعرض
لذكر الفسخ كما قدمنا الاشارة اليه وليس فيها انه بدون رد الثمن في المدة المعينة وظاهره يعود
على المشتري وربما دفع المبيع لجعل رد الثمن فيها كناية عن الفسخ مثلا ظاهرها اشتراط حضور المشتري
ليفسخ البائع لعدم دفع الثمن او مثله اليه فما ذكروه من جواز الفسخ مع عدم حضور المشتري للفسخ
وجعل الثمن امانة الى ان يحضر المشتري وان كان ظاهرهم الاتفاق عليه عدا من تقدم ذكره
الا انه بعيد عن سياق الاخبار المذكورة كما لا يخفى على المتأمل الرابع الظاهر انه لا فرق في هذا الشرط
بين وقوعه من البائع بان يقول بعتك هذه الدار بشرط ان ترد ها علي اذا اتيتك بالثمن في ضمن
شهر او من المشتري بان يشترط له انه ان اتيتني بالثمن ضمن المدة المعلومة رددت عليك المبيع
والذي تضمنته الاخبار المتقدمة هو الثاني قال في س يجوز اشتراط ارتجاع المبيع عند رد الثمن مع
تعين المدة فليس للبائع الفسخ بدون رد الثمن او مثله قال ولو شرط المشتري ارتجاع الثمن اذا
رد المبيع جاز ويكون الفسخ مشروطا برد المبيع فلو فسخ قبله لغى انتهى اقول ظاهر الاخبار المتقدمة انه
بعد وقوع العقد مشتملا على هذا الشرط من البائع او المشتري فانه بمجرد رد البائع الثمن في المدة المضروبة
يجب على المشتري دفع اليد عن المبيع وتسلط البائع عليه لقوله في موثقة اسحق ان جاء بثمنها الى سنة
ردها عليه وفي رواية معوية فاتاه بماله قال له شرطه وقوله في صحيحة سعيد بن يسار ان جاء
بالمال للوقت فرد عليه وظاهر هذه العبارات ان الفسخ يحصل بمجرد رد الثمن في المدة وانه يجب
على المشتري رد المبيع ورفع يده عنه وهو ظاهر مما في عبارة س المذكورة وغيرها من اعتبار الفسخ
وتفريع ما ذكروه من الاحكام عليها فانه لا تعلق له بالاخبار المذكورة ولا يخلو من غموض وخفاء
الخامس قال في س لو شرط ارتجاع بعضه ببعض الثمن او الخيار في بعضه فيجوز ان نظر اقول قال

الظاهر ان وجه النظر المذكور ينشأ من مخالفة النصوص الواردة في المسألة بكون نماء الموضوع حادثا في ملكهما
وصحيح عموم المؤمنين عند شروطهم ونحو ذلك استوجب الثاني والاظهر فرق بين ان النصوص المذكورة
لا دلالة فيها على حصر الصحة في الصورة المذكورة فيها وان ما عداها غير جائز مع ان عموم الشرط سائغ
في حد ذاته ولا مانع منه **الثالث** من الواضح ان المشتري يملك المبيع بالعقد او بمضي مدة الخيار
قولان وسيأتي تحقيق المسألة ان شاء الله تعالى في المقام الثاني في الاحكام **الرابع** قد دلت الاخبار المتقدمة
على ان منافع المبيع في مدة الخيار للمشتري وتلفه من المشتري فيكون ملكا وعوضا في الثمن ولان
التلف بعد القبض في زمن الخيار للمشتري كما تقدم في خيار الحيوان فان تلف من البايع كما تضمنه
صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة في خيار الحيوان او قوله فيها وكان بينهما شرط اياما معدودة
فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البايع وهذا ايضا جار على مقتضى القاعدة
المتقدمة وهو ان تلف المبيع بعد القبض من مال من لا خيار له وتمام الكلام في ذلك يأتي ان شاء الله تعالى
في المقام الثاني **الخامس** قد تقدم انه لا بد من كون الشرط في متن العقد من الايجاب والقبول
قال في كره ولا اعتداد بالشرط قبله او بعده **السادس** خيار الشرط ثابت لمن اشترط سواء كانا
بائعا او احدهما او اجنبيا او احدهما مع اجنبي من غير خلاف يعرف ومستنده عموم ادلة وجوب
الوفاء بالشروط المتقدمة ذكرا **السابع** يجب ان تكون المدة مضبوطة والوجه فيه دفع الجهالة المبطلة للعقد
وان الاجل كما صرحوا به له قسط من الثمن فيؤول الى جهالة احد العوضين وان يكون متصلا بالعقد
او منفصلا عنه مع ضبطها فلو شرطا مدة صار العقد لازما بعد الجلوس وجائزا فيها اما اتصالها
بالعقد فوجهه ظاهر مما تقدم في خيار الحيوان واما جواز اشتراط تأخيرها فوجهه كون الشرط المذكور سائغا
فيصح اشتراطه وفي جواز جعل المدة متفرقة قولان ولو لم تكن المدة مضبوطة كقدوم الحاج او ادراك
الغلة بطل الشرط قولا واحدا وهل يبطل العقد قولان اظهرهما البطلان وهذا جار في كل عقد اشتمل
على شرط فاسد وقيل بصحة العقد وان بطل الشرط وقد تقدم تحقيق هذه المسألة والكلام فيها
في المقدمة الحادية عشر من مقدمات كتاب الطهارة ولو اطلقاه ولم يعينا مدة فالمشهور انه للبيع
ونقل عن الشيخ الصحة وانه ثلثة ايام مدعيا فيه النص والاجماع ورد بعدم وجود خبر الثلثة الا
في خيار الحيوان واما الاجماع فلو صح حيث لم ينقل ذلك سواه والظاهر ان الوجه في وجوب ضبط المدة
كما اشترطوه هو دفع الجهالة المبطلة للعقد وان الاجل له قسط من الثمن فيؤول الى جهل احد
العوضين **الثامن** قد تقدم النقل عن الشيخ بان مبدأ هذا الخيار بعد التفرق من المجلس لم نقف

له على دليل ويجوز خيار المجلس باصل الشرع لا يدل على كون مدة الخيار المشروط بعد ذلك حتى يكون
ابتداؤه بعد انقضاء ذلك اذ لا مانع من التداخل في بعض المدة كما في خيار الحيوان **التاسع**
قال بعض المحققين والظاهر عدم سقوط هذا الخيار بالتفرق لما مر وسقوطه بالاشتراط وبه ظاهر لعدم امكان با
كاسقاطه والالتزام بعده كما في غيره والعدة في ذلك قول الاصحاب في الكل والتسلط للانسان على ماله
والترغيب على العمل بالقول له وعدم مخالفة له ولانه لا شك في لزوم الفسخ باختياره وكذا اللزوم
ويدل عليه ايضا رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل اشترى ثوبا
بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه قال ليشهد انه قد رضيه واستوجبه ثم ليبعه ان شاء
وان اقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه انتهى وفيه تأييد لما ذكره الاصحاب الا ان بالاشهاد و
بناء على الاستشهاد لدفع النزاع او الاستحباب والحديث صريح في انه مع الالتزام بالعقد يسقط هنا
وظاهره ايضا انه يسقط بالتفرق وان اقامه في السوق وجعله في معرض البيع وان لم يبع تصرف
مسقط للخيار **العاشر** قد صرح الاصحاب بانه يجوز اشتراط المؤامرة يعني اشتراطهما او احدهما استيمار
من سمياه والرجوع الى امره مدة مضبوطة فيلزم العقد من جهتهما ويتوقف على امره وان امر
بالفسخ جاز للمشروط له استيماره والفسخ والظاهر انه لا يتعين عليه لان الشرط انما هو مجرد الاستيمار
لا الالتزام بقوله فان امر بالالتزام لم يكن له الفسخ قطعا وان كان الفسخ اصلح عملا بالشرط قال
في كره وليس للمشارط ان يفسخ حتى يستأمر ويأمره بالرد لانه جعل الخيار الى غيره فقيل
ويمكن ان يكون له الفسخ مثلهما والمالك لعدم لزوم الالتزام بالشرط ولذلك قال في كره هذا اظهر الاقوال
للشافعي كان الاول قوله الاول هو المعتمد مع انه قال بعد القول الثاني فقال وله الفسخ
لا استيمار **اقول** لا ريب ان جواز اشتراط الاستيمار كما هو اصل المسألة لا اشكال فيه لانه
من الشروط السائغة فلا مانع من اشتراطهما فان امره بالفسخ تسلط على الفسخ وله الخيار وبين
ان يفسخ وبين ان لا يفسخ كما في سائر مواضع الخيار وان امره بالالتزام الذي هو مقتضى العقد
لزم وان كان الفسخ اصلح لانه لا تسلط على الفسخ الا بالشرط له وهو وان كان الفسخ اصلح
لانه لا تسلط على الفسخ الا بالشرط له وهو لم يشترط الفسخ والفرق بين المؤامرة وجعل الخيار كما
ان الغرض من المؤامرة الانتهاء الى امره فليس كذلك الثاني فانه يفسخ الحكم الفسخ الى الالتزام وانما
اليه الامر والا امتحاضه خلافا ممن جعل له الخيار فيما والعين ليكون البناء حصر العقد
والمراد هنا البيع والشراء بغير القيمة مع جهالة المراد لان العين فيها الانفساخ به على البايع ان شراه

بزيادة على القيمة او باع بنقصان عنها فالمرجع فيه الى العادة لعدم تقديره شرعا وهذا النوع من
الخيار لم يذكره كثير من المتقدمين والقول به انما ثبت عن الشيخ واتباعه ونقل في س وكذا في التذكرة عن
المحقق في الدرس القول بعدمه ويظهر من كره عدم الخلاف فيه بين علمائنا والمشهور بين المتأخرين
ثبوته واعترض جمع من المتأخرين بانهم لم يقفوا في النصوص على دليل عليه بالخصوص وانما ورد
في تلقي الركبان فحرم اذا غبن لو استدلوا عليه ايضا بحديث الضرار وما ذكروه من حديث تلقي
في تلقي الركبان لم اقف عليه في كتب الاخبار ولا في كتب الفروع ايضا ويمكن ان يستدل عليه
بما رواه في في عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال غبن المسترسل سحت وعن ميسر عن ابي
عبد الله عليه السلام قال غبن المؤمن حرام وفي رواية اخرى لا يغبن المسترسل فان غبنه لا يحل قال
في مجمع البحرين والاسترسال الاستيناس والطمأنينة الى الانسان والثقة فيما يحدثه واصله السكون
والثبات ومنه الحديث ايما مسلم استرسل الى مسلم فغبنه فهو كذا ومنه غبن المسترسل سحت انتهى
وظاهره وجه جديد زايد لما نقلناه وبالجملة فهذه الاخبار وان كانت مطلقة الا انها
دالة باطلاقها على ما ادعيناه من تحريم الغبن في البيع والمنع منه ومنه يثبت لصاحبه الخيار وكيف
كان فثبوته عند الاصحاب مشروط بما تقدم من الاشارة اليه احدهما جهالة المغبون بالقيمة
وقت العقد فلو عرف القيمة ثم زاد او نقص مع علمه او تجددت الزيادة او النقيصة بعد العقد
فلا غبن ولا خيار اجماعا كما في لك وثانيهما ان يكون الغبن الذي هو عبارة عن الزيادة او
النقيصة فاحشا لا يتسامح بمثله عادة مثل ان يبيع ما يساوي مائة بخمسين ونحوه فلو كان
يسيرا يتسامح به كالدرهم بل الدراهم والخمسة في المائة فلا غبن وقد عرفت ان مرجع ذلك
عندهم الى العرف حيث لا تقدير له في الشرع وطريق معرفة الثاني ظاهرة لانه يمكن اقامة البينة
على القيمة فيناط بها واما الاول فان امكن اقامة البينة عليه فذاك والا فان ادعاه على معلق
عدم امكان ذلك في حقه حيث يعلم ممارسته لتلك النوع في ذلك الزمان بحيث لا يخفى عليه قيمته
لم يقبل قوله والا ففي القبول اشكال ينشأ من اصالة عدم العلم وان العلم والجهل من الامور
التي لا تخفى غالبا ولا يطلع عليها الا من قبل من هي به ومن اصالة لزوم العقد ووجوب الوفاء
به فيستصحب الى ان يثبت المزيل وقوى في ضه الاول قال والاقوى قبول قوله في الجهالة بيمينه
مع امكانها في حقه واستظهره في لك ايضا الا انه احتمل فيه الثاني ثم استشكل فيه بانه
ربما تعذرت اقامة البينة ولم يمكن معرفة الخصم بالحال فلا يمكنه الحلف على عدمه فيسقط الدعوى

بغير بينة

بغير بينة ولا يمين وما ذكره جيد بناء على قواعدهم الا ان المسألة لخلوها من النص الواضح
موضع توقف وحيث ثبت الغبن فانه يتخير المغبون بين الرد والامساك مجانا وليس له الارش
اجماعا كما ذكره في كره والمشهور في كلام المتأخرين انه لا يسقط الخيار ببذل الغابن التفاوت
وانتهى بوجه استصحابا لما ثبت قبله نعم لو اتفقا على اسقاطه بالعوض صح لكونه من الخيار
وفيه نظر لانه ان كان مدرك هذا النوع من الخيار حديث الضرار كما اعترفوا به فمقتضى ذلك هو الحكم
وظاهر ان بذل التفاوت يدفعه فينبغي القطع بعدم الخيار اقتصارا فيما خالف الاصل على القدر
المتيقن وهذا الضرورة وان كان الاجماع فقد عرفت عدم ثبوته لما ذكره في س وغيره من عدم ذكر
كثير من المتقدمين لهذا الخيار وما نقل عن المحقق آنفا وتردد في كره فقال ولو دفع الغابن
التفاوت احتمل سقوط خيار المغبون لانتفاء موجبه وهو النقص وعدمه لانه ثبت له فلا يزول عنه الا
بسبب شرعي انتهى مع انه قد ادعى الاجماع على عدم ثبوت الارش ثم قال ولا يسقط الخيار هنا بالتصرف
والظاهر انه سواء كان المتصرف الغابن في مال المغبون او بالعكس خرج به عن الملك كالبيع
ام منع من الرد كالاستيلاد ام لا ولهم في هذه المسألة تفاصيل وفروع عديدة ذكرها فيما
في ضه ولك الى ما يدعوا مشايخنا في مسألة واطال في تفريعها وليس في التعرض لذكره مزيد
فائدة مع خلوها من النصوص على العموم والخصوص فمن احب الوقوف عليها فليرجع الى احد الكتابين
المذكورين والمشهور ان الخيار هنا فوري وقيل بانه على التراخي وعلل الاول بعموم الامر بالوفاء
بالعقود وان الاصل بناء العقود على اللزوم فيقتصر فيما خالفه على موضع اليقين وهو القدر الذي
يمكن حصوله فيه ولانتفاء التراخي للاضرار بالمردود عليه حيث يختلف الاثمان ويؤدي الى تغيير
المبيع ولا يخفى ما في بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه الوجوه من المجازفة وعلل الثاني بثبوت
اصل الخيار فيستصحب الى ان يثبت المزيل لانتفاء الدليل على خصوص الفورية ولا يخفى ان هذا هو
الاقرب والانسب بقواعدهم والاربط بضوابطهم وبالجملة فاصالة العدم اقوى مستند في المقام
حتى يقوم دليل على خلاف ذلك ولو جهل الخيار او الفورية فالظاهر انه لا خلاف في العذر الى
ان يعلم ذلك خيار التأخير اي تأخير اقباض الثمن والمثمن عن ثلثة ايام فلو باع و
لم يقبض الثمن ولا سلم المبيع ولا اشترط تأخير الثمن فالبيع لازم ثلثة ايام فان جاء المشتري
بالثمن فيها والا كان البايع اولى بالمبيع والاصل فيه بعد الاجماع الاخبار الواردة عن اهل العصمة
ومنها ما رواه الشيخ في يب في الصحيح عن علي بن يقطين انه سأل ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع

ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبضه بيعه والا فلا بيع
بينهما وعن اسحق بن عمار عن عبد صالح ع انه قال من اشترى بيعا فمضت ثلثة ايام ولم يجئ فلا
بيع له ورواه في يه بطريقه الى اسحق بن عمار مثله وما رواه في في ويب عن عبد الرحمن
بن الحجاج قال اشتريت محملا واعطيت بعض الثمن وتركته عند صاحبه ثم احتبست اياما ثم
جئت الى بايع المحمل لاخذه فقال بعته فضحكت فقلت لا والله لا ادعك او اقاضيك فقال اترضى
بابي بكر بن عياش قلت نعم فاتيناه فقصصنا عليه قصتنا فقال ابو بكر بقول من تحب ان
يقضى بينكما ابقول صاحبك او غيره قلت بقول صاحبي قال سمعته يقول من اشترى شيئا
فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وما رواه في يه في الصحيح عن جميل عن زرارة عن ابي
جعفر ع قال قلت له الرجل يشترى من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول اتيك بثمنه قال ان
جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له ورواه في في في الحسن او الصحيح عن زرارة مثله ورواه
في يب بسند فيه علي بن حديد عن زرارة عن ابي جعفر ع مثله وطعن في هذه الرواية المحقق الاردبيلي
في ح د بوجود علي بن حديد فيها مع نقله لها عن يب وغفلة عن مراجعة الكتابين الاخرين ثم اعتذر
عن صحتها بانها اضعف من اصلها الذي يتوقف عليه واما ما رواه الشيخ بسند صحيح عن علي
بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع عن رجل اشترى جارية وقال اجيئك بالثمن فقال ان جاء فيما
بينه وبين شهر والا فلا بيع له فمحمول عند جملة من الاصحاب ولا قائل به وربما حمل على استحباب
الصبر وعدم الفسخ الى تمام المدة المذكورة وتحقيق البحث في المقام وبيان ما فيه من الاحكام يقع
في مواضع **الاول** ان هذا الخيار مشروط عند الاصحاب بشروط ثلثة احدها عدم قبض الثمن والثاني
عدم قبض المبيع والثالث عدم اشتراط التاجيل في الثمن والمثمن ولقبض كل منهما ولو بساعة و
الثلثة ظاهرة من الاخبار المذكورة ويتحقق بقبض كل منهما كلا او بعضا جميعا وصدق الصدق
عدم قبض الثمن واقباض المثمن الذي دلت عليه الروايات ولو قبض الجميع او اقبض فلا خيار
لاختلال احد الشروط المتقدمة وهو الاول على الاول والثاني على الثاني وشرط القبض الكافي
من الخيار كونه باذن المالك فلا اثر لما يقع بدونه وكذا لا اثر له لو ظهر مستحقا للغير المالك او
لبعضه **الثاني** قد صرحوا بانه لا يسقط هذا الخيار بمطالبة البايع بالثمن بعد الثلثة وان كان
قرينة الرضا بالعقد مستندين في ذلك الى الاستصحاب وهو جيد بناء على اصولهم من حجية
مثل هذا الاستصحاب وقد تقدم الكلام في مقدمات الكتاب وظاهرهم على توقف بطلان

العقد

العقد وانفكاكه على الفسخ فيتم لمن قال بالفسخ بعد الثلثة فان البيع باق وله المطالبة بالثمن ولو(ن)
المطالبة لا تستلزم سقوط الخيار وان كانت مؤذنة بالرضا بالعقد وانت خبير بان المفهوم
من ظواهر الاخبار المذكورة هو انفساخ البيع من نفسه بعد مضي الثلثة من غير توقف على
فسخ لقولهم ع في الاخبار المتقدمة والا فلا بيع له ومقتضاه بطلان البيع بعد الثلثة اذا
لم يحصل قبض الثمن او المثمن في ضمن تلك الثلثة لا انه يبقى الخيار وبلفظ الاخبار للاخبار هنا با
لكلية فان غاية ما تدل عليه الاخبار هو ان البيع مع عدم القبض والاقباض وعدم اشتراط
التاجيل صحيح ولزومه مراعى بهذه الثلثة فان حصل القبض والاقباض او احدهما لزم البيع
والا بطل من اصله واما ان البيع بعد الثلثة باق والبايع مخير في الفسخ والصبر الى ان ياتي
المشتري بالثمن فلا دلالة في الاخبار عليه بوجه كما لا يخفى على المتامل في سياقها وقد نقل
القول بالبطلان هنا عن ظاهر ابن الجنيد والشيخ وبه اعترف في لف وان اجاب عنه بما لا يجدي
نفعا قال في الكتاب المذكور قال ابن الجنيد ره اذا خرجت الثلثة ولم يات بالثمن فلا بيع
وفي ط ادعى اصحابنا انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم وقال للبايع اجيئك با
لثمن ومضى فان جاء في مدة الثلثة كان البيع وان لم يجئ في هذه المدة بطل البيع وظ
هذه العبارة يوهم بطلان البيع بعد مضي الثلثة والذي نص عليه المفيد والشيخ في يه انه يكون
للبايع الخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء طالب بالثمن وهو الحق لنا الاصل الدال على صحة
العقد والاخبار وليحط الذي قال الشيخ اولا وابن الجنيد ثم نقل صحيحة زرارة المتقدمة
وصحيحة علي بن يقطين ثم قال والجواب الحمل على انه لا بيع لازم له اقول فيه ان ما ذكره من
التاويل مع تعسفه وبعده يتوقف على وجود المعارض ولا معارض هنا الا ما ادعاه من
ان الاصل بقاء صحة العقد وهو اصل غير متاصل وكيف يكون الاصل بقاءه مع تصريح
الاخبار بانه لا بيع بعد مضي الثلثة وكيف يتحقق النفي باللزوم كما ادعاه مع انه في ضمن
الثلثة كذلك لان لزومه مراعى بحصول التقابض في ضمن الثلثة منهما او قبض احدهما وان تخلف
وجد عدم اللزوم في الحالين وبالجملة فان الحق هو ما ذهب اليه ابن الجنيد والشيخ هنا كما هو ظ
الاخبار المذكورة **الثالث** لو بذل المشتري الثمن بعد الثلثة قبل فسخ البايع سقط الخيار
وهو الذي قطع به في كتبه جماعة والمحقق لثبوته بالتضرر بالتاخير وقيل يحتمل بقاؤه
عملا بالاستصحاب ومن زوال الضرر بعد ثبوته لم يؤثر في زواله الحكم والاظهر بناء على ما

قدمنا تحقيقه من بطلان البيع بعد الثلثة لان عدم ثمرة لهذا الفرع بالكلية حتى يترتب عليه
هذان الاحتمالان ومع الاغماض عما ذكرناه والجري على مقتضى كلامهم في هذا المقام فان
الاقوى ما ذهب اليه ثمة لان التمسك بهذا الاستصحاب الذي يكررونه في هذه الابواب
غير مجد نفعا كما حققناه في مقدمات الكتاب **الرابع** الظاهر انه لا خلاف في انه لو
تلف المبيع بعد الثلثة فانه من مال البايع لما تقرر من القاعدة من انه متى تلف قبل
القبض فهو من مال البايع ويعضده ظواهر الاخبار المتقدمة الدالة على انه بعد الثلثة لا بيع
له ولا سيما على ما اخترناه من بطلان البيع بعد الثلثة فانه من مال بايعه انما الخلاف فيما
لو هلك في الثلثة فالمشهور انه كذلك وقال المفيد يكون التلف من المشتري وهو مذهب المرتضى
وسلار وجمع من شيعتهم وعن ابن حمزة انه ان عرض البايع تسليمه على المشتري ولم يتسلمه
فهو من مال المشتري والا فمن البايع وهو ظ ابي الصلاح حيث قال فان كان تاجره من قبل
المتاع هنالك وتفصيه من ماله واورد على القول المذكور بان العوض على البايع لا يتقرر الا
القبض الا ان يمتنع المشتري من القبض ولا يرضى البايع ببقائه في يده ولا فرق بين التلف
في الثلث او بعدها فكونه من المشتري بلا تخرج على هذا الفرض عن محل النزاع المسألة وهذا
المعنى اقرب في عبارة ابي الصلاح ويدل على القول المشهور رواية عقبة بن خالد المروية في في عن
ابي عبد الله ع في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه له غير انه ترك المتاع عنده ترك المتاع
عنده ولم يقبضه وقال اتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من صاحب
المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع
ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله ونقل بعض المحققين انه روى عنه ص كل بيع تلف قبل
قبضه فهو من مال بايعه ولم اقف عليه فيما وصل الينا من الاخبار وبه ربما ايضا
دخلت القاعدة المتقدمة لانه يصدق عليه انه تلف قبل القبض وهذه الرواية
من ادلة هذه القاعدة وظاهرها انه مضمون على البايع ماله ام لم يقبضه المشتري ويخرجه
من بيته في الثلثة وبعد الثلثة وعن المفيد التعليل لما ذهب اليه بان المبيع انتقل اليه فيكون ضمانه
عليه والتاخير لمصلحته واجاب في لف بالمنع عن الملازمة ونفي البأس عن قول ابن حمزة وظاهر ابي
الصلاح مع اختياره القول المشهور وقد عرفت ما فيه وبالجملة فالظاهر القول المشهور للوقف وحصر
العالم **الخامس** قد عرفت سابقا انه لو قبض البايع الثمن او المشتري المبيع فانه لا خيار نقل

في شئ

في شئ من الشيخ بان كره فلا بانه لو قبض المبيع وتعذر الثمن فان للبايع الفسخ ثم قال وفيه قوة
قال في لك وكان مستنده خبر الضرار للاشك فيه فيه ضعف وليس ببعيد الا ان التمسك بلزوم
العقد ووجوب الوفاء به اقوى واخذه مقاصة لدفع الضرر ان تمكن من اخذ العين والا
فلا يدفع بالفسخ انتهى وهو جيد **السابع** قال في لف لو قبضه المشتري ثم تلف في الثلثة كان
في مدة الثلثة كان من مال المشتري دون البايع وان هلك بعدها فكلام الشيخ يشعر بانه من
مال البايع واحتج بان له الخيار بعد انقضاء الثلثة لان عبارته اذا باع الانسان شيئا ولم
يقبض المتاع واهتم بان لم يتبايعا ولا قبض الثمن ومضى المتاع فان العقد موقوف على ثلثة ايام
فان جاء المتاع وقبض الثمن ومضى المتاع في مدة ثلثة ايام كان المبيع له وان كان مضي
ثلثة ايام كان البايع اولى بالمتاع فان هلك المتاع في هذه الثلثة ايام ولم يكن قبضه
اياه كان من مال البايع دون مال المبتاع وان كان قبضه اياه ثم هلك في مدة الثلثة
كان من مال المبتاع دون مال البايع وان هلك بعد الثلثة ايام كان من مال البايع
على كل حال وفيه نظر اذ مع القبض يلزم البيع انتهى وهو جيد الا انه من المحتمل وان بعد
بالنسبة الى سياق العبارة المذكورة الا انه غير بعيد بالنسبة الى طريقة الشيخ في التعبير وهو
المنافي للقواعد اذ يبعد من الشيخ كل البعد ارادة ما دل عليه العبارة وظاهرها ان يكون
قوله جزاوان هلك بعد الثلثة ايام انما هو بالنسبة الى صورة عدم القبض فيكون متمما
لقوله فان هلك المتاع في هذه الصورة الثلثة ولم يكن قبضه اياه كان من مال البايع
دون مال المبتاع وان هلك بعدها كان من مال البايع على كل حال يعني انه اولى بان يكون
من مال البايع لمضي الثلثة المقاطعه لتعلق المشتري به كما اذا كان في ضمن الثلثة التي
هو فيها مال المشتري ويكون جملة وان كان قبضه اياه ثم هلك الخ معترضا بين
الجملتين المتعاطفتين **الثامن** قال في لف ايضا لم يفرق الشيخان واتباعهما بين الحيوان وغيره في
التربص ثلثة ايام وقال في المقنع اذا اشترى رجل من رجل جارية فقال جئتك بالثمن فاذا
جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له واذا اشترى ما يفسد من يومه كالبقول فان جاء
ما بينه وبين الليل والا فلا بيع له واذا اشترى ما لا يفسد من يومه فان جاء فيما بينه وبين
ثلثة ايام والا فلا بيع له انتهى اقول ليس في كلام ق ره ما يدل على مخالفة الاصحاب في هذه
المسألة بالنسبة الى الحيوان الا ان قوله فاذا اشترى ما لا يفسد شامل للحيوان وغيره وقوله

اذا اشترى رجل جارية انه لا يدل على ان هذا خيار الحيوان الجمع اراده بان يحمل ذكر الجارية على
التمثيل وانما هذا اقوى برواية علي بن يقطين المتقدمة المشتملة على هذا الحكم المقترن با
لجارية او بعد منزع اطراح اخبار الثلثة الواردة في خيار الحيوان مع تعددها وصحتها والاتفاق
على هذا الخبر الشاذ النادر مع عدم ظهوره في العموم فالظ ان هذا الحكم الذي ذكره مخصوص بالجارية
كما هو مورد الخبر المشار اليه ولعل منشأ التوهم عدم ذكر خيار الحيوان في هذا المقام والكتاب لا
يخفى ان الاولى والاظهر حمل كلامه على ما ذكرناه تحاشيا عن خروجه عن مقتضى الاخبار الواردة
في خيار الحيوان او انه ثلثة ايام للمشتري او مع البايع على القولين المتقدمين ويعضد ما قلناه
انه في المقنعة روى موثقة الحسن بن علي بن فضال المتقدمة في روايات خيار الحيوان الدالة
على انه ثلثة ايام ومع هذا قال في الكتاب المذكور ومن اشترى جارية وقال للبايع اجيئك
بالثمن فان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له والعهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول
والبطيخ والفواكه يوم الى الليل انتهى وح فالظا حمل قوله ما لا يفسد على ما هو اعم من الحيوان
كباقي فتوى الاصحاب نعم يخرج من ذلك حكم الجارية بناء على عمله بخبر علي بن يقطين المشار
اليه وقد تقدم **السادس** خيار ما يفسد ليومه والاصل في هذا النوع من الخيار ما رواه
في في ويب عن محمد بن ابي حمزة عمن ذكره عن ابي عبد الله ع وابي الحسن ع في الرجل يشتري الشيء
الذي يفسد من يومه ويتركه حتى ياتيه بالثمن فان جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن والا
فلا بيع له وروى الصدوق عن زرارة وهي باسناده عن ابن فضال عن ابن رباط عن زرارة
عن ابي عبد الله ع في حديث قال العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه
يوم الى الليل اقول وروى في يب عن الحسين بن سعيد عن ابن فضال وفي يه عن ابن فضال
عن ابن رباط عن زرارة عن ابي عبد الله ع قال ان حدث بالحيوان حدث قبل ثلثة ايام فهو من مال
البايع وزاد في يه ومن اشترى جارية وقال للبايع اجيئك بالثمن فان جاء فيما بينه وبين شهر
والا فلا بيع له والعهدة فيما يفسد من يومه الى آخر ما تقدم والظا ان هذه الزيادة
من كلام يه الذي يدخله بين الاخبار وهو اشارة الى ما تقدم من مرسلة ابن ابي حمزة
المذكورة ورواية علي بن يقطين المتقدمة كما اشرنا اليه انفا الا انه من متن الروايتين
المذكورتين وكيف كان فالرواية المذكورة لا تخلو عن الاشكال بالنسبة الى ما عليه هذا
الخيار وذلك فان الظا ان الخيار انما شرع لدفع الضرر وان التوقف بثبوته على دخول الليل

مع كون

خيار ما يفسد ليومه

مع كون الفساد يحصل من يومه لا يندفع به الضرر وانما يندفع بالفسخ قبل الفساد في مثل عنونه
بما يفسده المبيت وهو جيد الا انه يخرج وجها عن النص ولعله لئلا يضيع الضرار واستوجه بعض المحققين
الى كل ما يتسارع اليه الفساد عند خوفه ويتقيد بالليل والحق في الفساد بنقص الوصف وفوات
الرغبة كالخضراوات واللحم والعنب وكثير من الفواكه واستشكل فيما لو استلزم التاخير
فوات السوق ففعل هذا لو كان مما يفسد في يومين تاخر الخيار عن الليل الى حين خوف فوته و
هذا كله وان كان متجها في حد ذاته الا انه خارج عن مورد النص الوارد في هذا الحكم
كما عرفت الا ان خبر الضرار يعضده في الجملة تنبيهات **الاول** الظا ان هذا الخيار فرد من افراد
خيار التاخير كما يشير اليه كون حيث ذكروا مسئلة من مسائل خيار التاخير وكانه قال خيار التاخير
فيما لا يفسد الا ثلثة ايام وفيما يفسد في يومه الى الليل والى ذلك يشير ايضا عبارة المقنع
المتقدمة وهو يعضده ظا كلامهم هنا من حيث عدم القبض ولا الاقباض كما في خيار التاخير
المتقدم وهو ظا النص الوارد في المسئلة ايضا بعد قضاء مراسم ليس مما ينبغي **الثاني** ان
مقتضى كلامهم انه بعد مضي اليوم يتخير البايع بين الصبر وان فسد فيأخذ الثمن من المشتري
وبين الفسخ وبيعه او يتصرف فيه باي نحو اراد ولا يرجع الى المشتري بنحو ما قالوه في الخيار
بعد الثلثة والمفهوم من الرواية المتقدمة هنا انما هو ما ذكر فانه في روايات خيار التاخير
ثلثة ايام من بطلان البيع حيث ان العبارة في الموضعين او مؤدى لا بيع له هو البطلان
لا ثبوت الخيار وهو يرجع الى ما قدمنا تحقيقه من انه ليس هنا خيار بالكلية وانما غاية
ما يدل عليه الخبر المذكور وهنا كالاخبار في تلك المسئلة انه يبقى البيع مراعى بمضي المدة المذكورة
فان حضر المشتري فيها او قبض الثمن صح البيع والا بطل من اصله هذا هو ظا الاخبار المشار
اليها كما عرفت وحاصله انه يجب على البايع الصبر الى اول دخول الليل فان اتى المشتري بالثمن
فهو له فسد او لم يفسد والا بطل البيع لكن هذا ظا الخبر المذكور ووجه الاشكال فيه
بوجوب الصبر المدة المذكورة وان لم تخلو نفسها المبيع فيها ولكن الفسخ عند ثبوت الضرار
بذلك مع علمه بالحكم الشرعي وقدومه على البيع واحال هذه يدفع الاشكال المذكور
الثالث قد عرفت سابقا ان ظا كلام الاصحاب وهو ظا الخبر الوارد في هذه المسئلة
الشرط هنا عدم التقابض لا من الطرفين ولا من احدهما وح فلو قبض المشتري السلعة ولم
يقبض البايع الثمن فان البيع يكون لازما ولا ينفذ بالمدة المذكورة وكذا بالعكس

الاول

الثاني

الثالث

ولو قبض بعض الثمن او سلم بعض المبيع فكالعدم لصدق عدم قبض الثمن وعدم قبض المبيع المترتب
عليها الحكم المتقدم في الخبر في كلام الاصحاب خيار الرؤية وهو ثابت لمن لم ير اذا
باع او اشترى بالوصف ثم ظهر مخالفا فان كانت المخالفة لظهوره بزيادة على الوصف تخير البايع
وان كانت بالنقص عنه تخير المشتري والاصل فيه مضافا الى الاتفاق هو اشتراط الاثنية
او للآتي صحة البيع ولزومه كما يدل عليه ما رواه في يب عن عبد الاعلى بن اعين قال نبئت عن
ابي جعفر ع انه كره بيعين اطرح وخذ على غير تقليب وشراء ما لم ير ورواه في يب عن عبد الملك بن
اعين قال نبئت عن ابي جعفر ع انه كره شراء ما لم تره والكراهة هنا بمعنى التحريم كما وقع
مثله كثيرا في الاخبار بل هو الاغلب لاكثريتها وثانيا ما رواه في في ويب والشيخ في يب في
الصحيح عن جميل بن دراج مبنيا فيما ان نقد المال وصار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه
فلم يقله فقال ابو عبد الله ع لو انه قلبها او نظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي منها
قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية وما رواه في في الصحيح عن زيد الشحام قال
سالت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل ان يخرج السهم فقال لا تشتر
شيئا حتى تعلم اين يخرج السهم فان اشترى شيئا فهو بالخيار اذا خرج ولو تم معنى هذا الخبر
ما رواه الشيخان المذكوران في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهال القصاب وهو مجهول
قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الغنم او يشتري الغنم جماعة ثم تدخل دارا ثم يقوم رجل
على الباب فيعد واحدا واحدا واثنين وثلثة واربعة وخمسة ثم يخرج السهم قال لا يصلح انما تصلح
السهام اذا عدلت القسمة والمراد منه انه اذا اشترى عشرة مثلا مائة من الغنم فيدخل بيتا
فيخرج من الغنم فيدخل بيتا كيف ما اتفق واذا بلغ المخرج خمسة مثلا اخرج رجل عن خرج
اسمه ليعطيه هذه الخمسة فلم يجز ذلك للغرر وعدم تحقق شرائط القسمة اذ من شرطها تعديل
السهام اولا في مادخ بعضها كلها سهاما او في سهم الاخر كله ثم الا ومن اجل هذا انه
لو اشترى فله الخيار كما صرح به في صح الشحام اذا خرج الردي في ذلك اما اذا
امكن القسمة بعد تعديل السهام فانه لا مانع لانه يشتري مشاعا فان اقتسموا بالتعديل
فلا خيار والا فان خرج في سهمه الردي كان له الخيار في القسمة فالمنع في صح الشحام مبني على هذا
وابهم من شراء انهم مجهول عز معدل كما يشير اليه قوله في رواية منهال انما تصلح السهام اذا عدلت
القسمة وكيف كان فمورد الخبرين المذكورين انما هو المشتري والمدعي كما هو المتفق عليه بينهم ثبوت

ذلك

خيار الرؤية

ذلك ايضا للبايع الا ان يخير ذلك بخبر الضرار وربما احتمل بعض الاصحاب في صحيح جميل ان يكون
التفتيش من البايع بان يكون البايع باعه بوصف المشتري وح فيكون الجواب عاما بالنسبة
اليهما على تقدير هذا الاحتمال الا ان الظا بعده غاية البعد عن سياق الخبر المذكور ومع تسليم
ثبوته كون الجواب عاما ايضا محل خفاء واشكال وبالجملة فالظا ان مستند العموم انما هو خبر الضرار
المجبور باتفاق الاصحاب على الحكم المذكور قالوا ولا بد في هذا النوع من الخيار من ذكر الجنس
والوصف التي تنفي الجهالة وضابط ذلك ان كل وصف يتفاوت الرغبة بثبوته وانتفائه و
يتفاوت به القيمة تفاوتا ظاهرا لا يتسامح بمثله فانه يجب ذكره فلا بد من استقصاء اوصاف
السلم كما لو صرح به في كره وفروع **الاول** لو وصف لهما في البيع والشراء بوصف الثيرة ظهر الزيادة
والنقصان من جهتين تخيرا معا وتقدم الفاسخ كما تقدم بيانه **الثاني** قال في سن ولو شرط
رفعه فالظا بطلان العقد للغرر اقول والوجه فيه ان الوصف قائم مقام الرؤية فاذا اشترط عدم
الاعتداد به كان المبيع غير مرئي ولا موصوف ويلزم من ذلك الغرر المنهي عنه المبطل للبيع
والظا انه لا خلاف بينهم في صحة اسقاط خيار المجلس والحيوان او العيب واما خيار الغبن والتاخير
ففيهما احتمال والصحة اظهر واما خيار الرؤية فالحكم فيه ما عرفت **الثالث** ظا كلام الاصحاب
اشتراط الفورية في هذا الخيار **الرابع** قال في سن لو اشترط البايع ابدال ان لم يظهر على
الوصف فالاقرب الفساد اقول ظا كلامه ان الحكم بالفساد اعم من ان يظهر على الوصف
ام لا وفيه انه لا موجب للفساد مع ظهوره على المشروط ومجرد شرط البايع الابدال مع عدم الظهور
على الوصف لا يصلح سببا في الفساد لعموم الاخبار المتقدمة نعم لو ظهر مخالفا فانه يكون فاسدا
من حيث المخالفة ولا يجبره هذا الشرط لاطلاق الاخبار في الخيار والاظهر رجوع الحكم بالفساد
في العبارة الى الشرط المذكور حيث لا تاثير له مع الظهور وعدمه وبالجملة فاني لا اعرف للحكم
بالفساد في العبارة لفساد العقد في الصورة المذكورة على الاطلاق وجها يعتمد عليه والله العالم
الخامس لو اشترى برؤية قديمة تخير ايضا لو ظهر بخلاف ما راه وكذا من طرف البايع الا ان
هذا ليس من افراد هذا الخيار الذي هو محل البحث لانه مقصور على ما لم ير حيث اشترط فيه
الوصف عوضا عن الرؤية ولا يشترط وصف ما سبقت رؤيته وانما يباع ويشترى بالرؤية السابقة
غاية الامر انه اذا ظهر بخلاف ذلك لطول المدة او عروض عارض او نحو ذلك تخير بايعا كان او
مشتريا **السادس** خيار العيب وضابطه في الحيوان كلما زاد عن اصل الخلقة او نقص وزاد بعضهم

خيار العيب

عيبا كان كالاصبع الزائدة او الناقصة كالخصي ولو بوصا بان يشترط فيجده محموما او مع مثل الصفق اقول ويدل على الاول ما رواه في في عن احمد بن محمد السيارى قال روى عن ابن ابى ليلى انه قدم اليه رجلا خصما له فقال ان هذا باعنى هذه الجارية فلم اجد على ركبها حين كشفتها شعرا وزعمت انه لم يكن لها قط قال فقال له ابن ابى ليلى ان الناس ليحتالون لهذا بالحيل حتى يذهبوا به فما الذى كرهت فقال ايها القاضى ان كان عيبا فاقض لى به فقال اصبر حتى اخرج اليك فانى اجد اذى فى بطنى ثم دخل وخرج من باب آخر فاتى محمد بن مسلم الثقفى فقال له اى شيء تروون عن ابى جعفر ع فى المرأة لا يكون على ركبها شعر ايكون ذلك عيبا فقال له محمد بن مسلم اما هذا نصا فلا اعرفه ولكن حدثنى ابو جعفر ع عن ابيه عن آبائه ع عن النبى ص انه قال كلما كان فى اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب فقال له ابن ابى ليلى حسبك ثم رجع الى القوم فقضى لهم بالعيب وعلى الثانى فى الجملة ما رواه فى في عن داود بن فرقد قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل فقال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه ورواه فى يب باسناده عن الحسن بن محبوب وللمشترى الخيار بين الرد والقبول مع الارش فى صورة جهل العيب عند الشراء ولا يسقط الرد خاصة دون الارش بالتصرف فالمبيع سواء كان قبل علمه بالعيب ام بعده وسواء كان التصرف ناقلا للملك ام لا مغيرا للعين ام لا وعن ابن حمزة انه ان تصرف المشترى بعد العلم بالعيب سقط الرد والارش معا وهو مردود بالاخبار الآتية وكذا يسقط الرد خاصة دون الارش بحدوث عيب بعد القبض فانه مانع من الرد بالعيب السابق ويسقطان معا بالعلم بالعيب قبل العقد فان قدومه عليه عالما به رضى بالعيب وكذا يسقطان بالرضا به بعده وفى حكمه اسقاط الخيار وكذا يسقطان ما رواه المشايخ الثلثة فى الصحيح او الحسن عن جميل عن بعض اصحابنا عن ابى عبد الله ع فى الرجل يشترى الثوب او المتاع فيجد فيه عيبا قال ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب وما رواه فى في ويب عن زرارة عن ابى جعفر ع قال ايما رجل اشترى شيئا وبه عيب او عوار ولم يتبرء اليه منه ولم يبين له فاحدث فيه بعدما قبضه شيئا وعلم بذلك العيب وبذلك العوار انه يمضى عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به وما رواه فى في عن ابى صادق قال دخل امير المؤمنين ع ورواه فى يب مرسلا قال دخل امير المؤمنين ع سوق التمارين فاذا امرأة قائمة تبكى وهى تخاصم رجلا تمارا فقال

لها مالك

(في الهامش:) بل الصحيح ... رجع ... [illegible]

لها مالك فقالت يا امير المؤمنين ع اشتريت من هذا تمرا بدرهم فخرج اسفله رديا ليس مثل الذى رايت فقال رد عليها فابى حتى قالها ثلثا فابى فعلاه بالدرة حتى رد عليها وكان ع يكره ان يجلل التمر وما رواه المشايخ عن ميسر بن عبد العزيز قال قلت لابى عبد الله ع رجل اشترى زق زيت فوجد فيه دردیا قال فقال ان كان يعلم ان الدردى يكون فى الزيت فليس عليه ان يرده وان لم يعلم فله ان يرده وما رواه فى يب عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابى الحسن ع جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادى عليه المنادى فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشترى ورضيه ولم يبق الا نقده الثمن فربما زهد فاذا زهد فيه ادعى فيه عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادى قد برئت منها فيقول المشترى لم اسمع البراءة منها أيصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن الا ان ظاهر الاصحاب عدم القول بهذه الرواية كما سيأتى تحقيقه انشاء الله تعالى فى فصل العيوب وما رواه فى يب ايضا عن السكونى عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع قضى فى رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه الى على ع فقال لك بكيل الرب سمنا فقال له الرجل انما بعتك منه حكرة فقال له على ع انما اشترى منك سمنا ولم يشتر منك ربا قال فى الوافى ومعنى الحكر والاحتكار البيع جزافا والحكرة اى جملة انتهى الى غير ذلك من الاخبار الآتية انشاء الله تعالى فى الفصل الذى فى حكم العيوب وقد تقدم فى المباحث السابقة ما يدل على بعض هذه الاحكام ايضا والحق بعض الاصحاب هنا صورا حيث قال ولو تصرف المشترى سقط الرد دون الارش للاخبار المتعددة لكن ليس الاخبار مختصة بمن اشترى جارية ووطئها ثم ظهر بها عيب انتهى وكانه لم يقف على هذه الاخبار التى نقلناها هنا فيخص فى الارش مع التصرف فى البيع بوطء الجارية او عزها الا ان عندى فى المقام اشكالا وهو ان المذكور فى كلامهم انه مع ظهور العيب السابق قبل العقد او القبض فللمشترى الخيار بين الرد والقبول مع الارش والروايات المتقدمة خالية من ذكر الارش وانما المذكور فيها الرد على الارش ذكر انما هو فى صورة التصرف المانع من الرد ومثلها الاخبار الآتية انشاء الله تعالى شرا او اوقف على احد منهم تنبه لظهور اتفاقهم على الحكم المذكور ولم ار ذلك مذكورا فى الفقه الرضوى حيث قال فان خرج فى السلعة عيب وعلم المشترى فالخيار اليه ان شاء رد وان شاء اخذه او رد عليه بالقيمة ارش العيب وظاهر العبارة التخيير بين الرد وبين اخذه من غير ارش وبين اوله مع الارش ويحتمل ان لفظ وغلطا وانما هو بالالف فيكون تخييرا بين الاول والثالث والظاهر ان هذه العبارة هى المستند فى ذلك فى كلام المتقدمين كما عرفت جملة من الكتاب فى كلام سلف

وبالجملة

حقيقة الارش

التى اسلفنا ذكرها فى غير مقام واما فى متعلق المسئلة مما لا يظهر وجهه من هذه الاخبار فيمكن استفادته من الرجوع الى القواعد المقررة والارش المذكور فى الاخبار المتقدمة عبارة عن نسبة التفاوت بين قيمته صحيحا ومعيبا فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة لا تفاوت ما بين الثمن والمعيب لانه قد يحيط بالثمن او يزيد عليه فيلزم اخذه العوض والمعوض كما اذا اشتراه بخمسين وقوم معيبا بها وقوم صحيحا بمائة او ازيد وعلى اعتبار النسبة يرجع فى المثال المذكور بخمسين وعشرين وعلى هذا القياس وقام تحقيق المسئلة يأتى انشاء الله تعالى فى الفصل المعقود فى ذلك قد ذكر شيخنا فى اللمعة ستة عشر من هذه الثمانية بحيث يبلغ المجموع اربعة عشر وانما اعرضنا عن كل فى مقامه وبيان ما يتعلق به بنفسه وانواعه المقام

احكام الخيار

الثانى فى احكام الخيار وقد تقدم ذكر كثير منها فى المباحث المتقدمة فى المقام الاول ولنلحق الكلام هنا فى مسائل الاولى صرح جمع من الاصحاب منهم بان خيار الشرط يثبت فى كل نوع من انواع العقود الا النكاح والوقف والابراء والطلاق والعتق اما جواز الشرط فى العقود فلعموم الاخبار المتقدمة فى خيار الشرط الدالة على جواز الاشتراط اذا كان الشرط سائغا لا يخالف الكتاب والسنة وقد استثنى من البيع ما يتعقبه العتق كشراء القريب الذى ينعتق عليه فانه لا يثبت فيه خيار الشرط ولا المجلس وكذا شراء العبد نفسه اذا جوزناه فانه مناف لمقتضاه وسيأتى تحقيق المسئلة انشاء الله تعالى فى محلها واما الاستثناء مما ذكر فعلل بان النكاح لا يقصد فيه المعاوضة والوقف ازالة ملك على وجه القربة فيشبه العتق وقريب منه الابراء وادعى فى التذكرة الاجماع على استثناء هذه المذكورات اولا والظاهر انه هو المعتمد عندهم والا فهذه التعليلات لا تمنع تطرق المناقشة فانها لا تصلح لتخصيص عموم تلك النصوص قال فى ك والاقرب عندى دخول خيار الشرط فى كل عقد معاوضة خلافا للجمهور وهو مؤذن بعدم الخلاف عند الاصحاب وقد الحق بها الطلاق والخلع والمباراة وبالعتق التدبير والمكاتبة المطلقة وقد عرفت ما فى الملحق به والحق ان المسئلة لا تخلو من شوب الاشكال بالنظر الى اطلاق النصوص وعدم وجود مخصص يصلح للاعتماد عليه وان كان الاولى الوقوف على ما ذكروه الثانية لا خلاف بين الاصحاب فى ان الضابط فى صحة الشرط هو ان لا يكون مؤديا الى جهالة فى المبيع او الثمن ولا مخالفا للكتاب او السنة فلو كان مؤديا الى الجهالة فى احدهما بطل كاشتراط تاخير المبيع فى يد البائع او الثمن فى يد المشترى ما شاء كل واحد منهما فانه يلزم منه جهالة فان للاجل قسطا من الثمن سواء كان مجهولا جهل الثمن وكذا القول فى جانب المبيع ومتى كان مخالفا للكتاب والسنة فانه يبطل ايضا كاشتراط عدم وطى الامة او شرط

وطى البائع

(في الهامش:) الاولى ... الثانية

وطى البائع اياها بعد العقد مرة او ازيد واشتراطه ان لا يبيعه او لا يعتقه او لا يهب قال فى لك بعد عده هذه الامثلة وضابطه ما ينافى مقتضى العقد بان يقتضى عدم ترتب الاثر الذى جعل الشارع العقد من حيث هو هو بحيث يقتضيه ورتبه عليه كذا افتقر جماعة انتهى ثم استشكل اشتراط عدم انتفاع زمانا معينا واشتراط سقوط خيار المجلس والحيوان او ما شاء كل ما اجمع على صحة اشتراطه الى ان قال ويمكن الانتفاع بالنسبة الى الاول بالوقوف على مقتضى الضابط المذكورة والقول ببطلان هذا الشرط حيث لا دليل عليه وعن الثانى بجميع افراده بان ذلك ليس من مقتضى العقد فان مقتضاه اللزوم كما تقدم وانما جاز الفسخ فى هذه المواضع بدليل خارج او جبرا لضرر من مقتضى العقد واما ما ذكره هنا وغيره من اشتراط ان لا يبيع ولا يهب جيد بناء على الضابطة المذكورة الا انه قد ورد فى جملة من الاخبار ما يؤذن بصحة هذا الشرط مثل ما رواه فى التهذيب عن بعض اصحابنا عن احدهما ع فى رجل اشترى جارية وشرط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب قال يفى بذلك اذا اشترط لهم وفى رواية الثانية عن بعض اصحابنا عن احدهما ع فى الرجل يشترى الجارية ويشترط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب ولا يورث قال يفى بذلك ان اشترط لهم الا الميراث وهى بمعنى ذلك صحيحة الحلبى وقد تقدمت فى القسم الثالث فى خيار الشرط وتقدم نبذة من الكلام فيما يتعلق بهذا المقام وكذا يبطل الشرط باشتراط غير المقدور للمشروط عليه كاشتراط حمل الدابة فيما بعد او ان الزرع يبلغ السنبل سواء شرط عليه ان يبلغ ذلك بفعله او بفعل الله تعالى لاشتراكهما فى عدم المقدورية ولو شرط تبقيه الزرع فى الارض الى اوان السنبل ان اوقع البيع على الاصل بدون الارض جاز لان ذلك مقدور له ولا يعتبر تعيين مدة البقاء بل يحمل على ما هو المتعارف من البلوغ منضبطا وفى كل موضع يبطل الشرط يحتمل فيه البطلان بل لان الشرط جاز دون البيع ولتعلق التراضى بكل منهما او يبطل العقد اصلا لان غير مقصود بانفراده وما هو مقصود لم يسلم ولان للشرط قسطا من الثمن فاذا بطل جهل الثمن قولان وما تقدم من قوله لعل التراضى وقصده متوجه او هو شرط الصحة اولى وما ذكروه فى هذه المسئلة فى هذا الموضع وغيره من بطلان العقد باشتماله على الشرط الباطل وعللوه من ان العقد انما تعلق بالجميع والعقود بالقصود فما تعلق به القصد غير حاصل وما حصل غير مقصود جيد الا ان جملة من الاخبار قد دلت على بطلان الشرط فى مواضع مع صحة العقد وبعض الاخبار تدل على ما ذكروه فهذه القاعدة غير مطردة بالنسبة الى ما دلت عليه الاخبار فى الباب كما حققناه فى المقدمة الحادية عشرة من مقدمات الكتاب ولو شرط عتق المملوك جاز لانه شرط سائغ بل راجح لكن

ان شرط عن المشتري مطلقا واطلق فلا خلاف في الصحة وان شرط عتقه عن البائع فقولان اصحهما العدم لقوله عليه السلام
لا عتق الا في ملك والبائع ليس مالكا وعلى كل حكم بالجواز فلو مات العبد قبل العتق كان للبائع
الخيار ايضا فان اختار الفسخ رجع بجميع القيمة وفي تعيين وفيها اقوال تقدم تفصيلها في الموضع الثاني
من المسئلة السابقة من المقام الثالث في العوضين ويرد ما قبضه من الثمن لبطلان البيع با
لفسخ وانما يرجع بالقيمة لانه مضمون على المشتري بعد القبض اما لو اختار الامضاء فهل يرجع
على المشتري بما يقتضيه شرط العتق من القيمة فانه يقتضي نقصانا من الثمن ام يلزم مع الاجازة
ما عين من الثمن فاسد فيه قولان ولو شرط ان لا خسارة على المشتري لو باع المبيع بل على البائع فخسر فان
هذا الشرط باطل لمنافاته لمقتضى البيع ويدل عليه رواية عبد الملك بن عتبة قال سالت ابا الحسن
عن الرجل ابتاع منه طعاما او ابتاع منه متاعا على ان ليس علي منه وضيعة هل يستقيم هذا وكيف
يستقيم وحد ذلك فقال لا ينبغي ولفظ لا ينبغي وان كان في العرف الان بمعنى الكراهة الا ان
وروده بمعنى التحريم في الاخبار اكثر كثيرة والمراد منه هنا ذلك ولو شرط في البيع ان يضمن انسانا
كل الثمن او بعضه جاز كما صرح به جملة من الاصحاب وكل شرط لم يسلم المشترط له بان امتنع المشروط
عليه من الوفاء به فهل الواجب اجباره على الوفاء لعموم الامر بالوفاء بالعقد الدال على الوجوب وقوله عليه السلام
المؤمنون عند شروطهم الدال على وجوب الوفاء بالشرط فعلى هذا لو امتنع من الوفاء بالشرط اثم
وعوقب بتركه ووجب اجباره على ذلك ولو لم يمكن اجباره رفع الامر الى الحاكم الشرعي ليجبره عليه
ان كان مذهبه ذلك وان تعذر فسخ ان شاء او انه لا يجب على المشروط عليه لان الاصل عدم
الوجوب والمشروط له وسيلة الى التخلص بالفسخ فغاية الشرط جعل البيع اللازم عرضة للزوال
عند فقد الشرط ولزومه عند الاتيان به قولان اظهرهما الاول لما عرفت من حجج القولين و
يؤكده ايضا ان في مثل شرط العتق ضرب من حق الله سبحانه وللعبد فكيف يجوز ابطاله وعن الشهيد في بعض
تحقيقاته تفصيل في هذا المقام وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا
في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة في العقد وان
احتاج بعده الى امر اخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم
جائزا وجعل السر فيه ان اشتراط العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما
في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق
على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا واستحسن هذا التفصيل في ذلك لكنه اختار القول

الاول هو الاظهر كما عرفت وهذا التفصيل من حيث الاعتبار بالتقريب الذي ذكره لا يخلو
من وجه لكن قد عرفت في غير موضع مما تقدم ان بناء الاحكام الشرعية على هذه الاعتبارات
العقلية مشكل والقول الاول هو المطابق لمقتضى النصوص كما عرفت والله العالم **الثالثة** قد
صرح الاصحاب رضي الله عنهم بانه اذا مات من له الخيار انتقل الى وارثه من اي انواع الخيار كان والحجة
فيه انه حق مالي قابل للانتقال فيدخل تحت عموم الاخبار الدالة على ارث مثل ذلك ومع
ذلك فلو كان الخيار خيار شرط ثبت الخيار بقية المدة المضروبة ولو كان غائبا او حاضرا ولم يبلغه
الخبر حتى انقضت مدة الخيار سقط خياره بانقضاء المدة كالمورث وان كان خيار غيره
اعتبرت فيه الفورية حين بلوغ الخبر وعلمه بالفورية على القول بها وان طالت المدة
وان كان خيار مجلس وكان الوارث حاضرا في مجلس البيع قام مقامه في الخيار وفيه تامل
لان الاخبار على تعلق ذلك بالبيعين اللذين اوقعا العقد وعلى تقدير قيامه فهل يقوم مقامه
في اعتبار التفرق او يبقى الحكم مطلقا معلقا على المفارقة بين الميت او الوارث وجهان ثانيهما
في ذلك قال العلامة الظاهر النفي فان ضم بينهم قائما به الى المتبايعين والتفرق هنا يصدق
بانتقال الحي وينقل الميت مع عدم المصاحبة ومعها يبقى الى ان يتفرقا واما احتمال سقوط
الخيار بالموت لان مفارقة الدنيا اشد من مفارقة المجلس فقد تقدم ما فيه في قسم خيار المجلس
هذا كله مع اتحاد الوارث فلو تعدد في كل من هذه الاقسام فان اتفقوا فلا اشكال وان
فسخ بعضهم واجاز الاخر قدم الفاسخ عند الاصحاب وفي انفساخ الجميع او في حصته
خاصة ثم يتخير الاخر لتبعيض الصفقة وجهان وفي خيار المجلس مع عدم حضورهم جميعا المجلس
اشكال وبالجملة فان اكثر هذه الفروع لا تخلو من الاشكال والله العالم **الرابعة** المشهور بين
الاصحاب رضي الله عنهم ان المبيع يملك بالعقد ملكا متزلزلا قابلا للفسخ مدة الخيار ونقل عن
الشيخ انه انما يملك بانقضاء الخيار اذا كان للبائع او لهما اما لو كان للمشتري فانه يملك من
حين العقد وعن ابن الجنيد انه انما يملك بانقضاء الخيار مطلقا وربما نقل الاطلاق عن الشيخ
ايضا الا ان عبارته في الخلاف وفي الذي على التفصيل المتقدم لكن ظاهرها انما هو زوال ملك البائع
عن المبيع بنفس العقد متى كان الخيار للمشتري وانه لا ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار
فاذا انقضى ملكه بالعقد الاول وهذا خلاف ما نقلوه عنه من انه متى كان الخيار للمشتري
فانه يملك من حين العقد ومقتضى ما نقلناه عنه في ان الفرق بين الامرين انما هو باعتبار

زوال ملك البائع وانه لا يزول في صورة ما لو كان الخيار لهما او يزول على ما لو كان الخيار
للمشتري واما المشتري فانه لا يملكه ولا ينتقل اليه الا بانقضاء الخيار مطلقا وهذه صورة
عبارته في الكتاب ننقلها ليزول بذلك ما ذكرناه شبهة الشك والارتياب قال العقد
ثبت بنفس الايجاب والقبول ما كان مطلقا فانه يلزم بالافتراق او بالابدان وان كان مشروطا
فانه يلزم بانقضاء الشرط وان كان الشرط لهما او للبائع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري
بالعقد المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع عن الملك بنفس العقد لكنه
لا ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول انتهى ومقتضاه
في صورة ما اذا كان الخيار للمشتري يبقى المبيع مدة الخيار بلا مالك في زوال ملك البائع بنفس
العقد وعدم دخوله في ملك المشتري حتى ينقضي الخيار ولم اقف على من تنبه لذلك من عبارته
مع انها كما ترى ظاهرة فيما قلناه وفيها ايضا انه مقتضى ما ذكره في صورة ما لو كان الخيار
مشتركا او للبائع خاصة من جعل ملك المشتري معلقا على انقضاء الخيار انه ينبغي ايضا ان يكون
ملك البائع الثمن معلقا على ذلك وهو مسكوت عنه ومتوقفا عليه وهذا اشكال اخر في العبارة المذكورة
ثم انه على تقدير هذا القول مطلقا او مقيدا كما ذكروه فهل يكون انقضاء الخيار مع عدم الفسخ كاشفا
عن ملك المشتري من حين العقد ام ناقلا كل محتمل ولكن ظاهر عبارة الشيخ المذكورة الاول
وتظهر فائدة الخلاف في مواضع منها النماء المنفصل كاللبن والحمل والثمرة المتجددة في زمن
الخيار فانه على القول المشهور وكذا على القول بالكشف اذا لم يفسخ يكون للمشتري وعلى القول با
لنقل يكون للبائع ومنها الاخذ بالشفعة في زمن الخيار فعلى تقدير عدم لا يؤخذ بها الا بعد الخيار
وعلى تقدير الانتقال به قبل الخيار على تقدير القول الاخر اذا عرفت ذلك فاعلم ان ما ذكروه
من الحكم المذكور غير مطرد بالنظر الى الاخبار فانها مختلفة في ذلك بالنسبة الى اختلاف
الخيارات فان بعضها ما يوافق المشهور وفي بعض الاخر ما يوافق القول الاخر فمن الاخبار الدالة
على الاول الاخبار الواردة في خيار الشرط وقد تقدمت في الموضع المذكور كموثقة اسحق بن عمار
ورواية محمد بن ميسرة فانهما ظاهرتان في الخيار المسئلة وفي هذه ايضا ان المتبايعين
اتفقا على ان يكون المبيع للمشتري وانما شرطا الخيار في مدة معينة فالبيع على اللزوم كما
هو مقتضاه وليس للبائع الا خيار الخيار ومن الاخبار الدالة على القول الاخر صحيحة ابن سنان
المتقدمة في القسم الثاني في خيار الحيوان الدالة على انه لو اشترى الدابة او العبد وشرط

الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث فضمان ذلك على البائع حتى ينقضي
الشرط ويصير المبيع للمشتري فانها ظاهرة في عدم الملك للمشتري وان كان الاصحاب حملوها
على استقرار الملك وموثقة عبد الرحمن بن عبد الله قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
اشترى امة بشرط من رجل يوما او يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون الضمان
فقال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه والجواب عنه بعدم علمه بخيار الحيوان او الثلثة
او بعد الثلثة تكلف بعيد عن سياق الخبر وموثقة ابن رباط عمن رواه عن ابي عبد الله عليه السلام
قال ان حدث بالحيوان حدث قبل ثلثة ايام فهو من مال البائع ورواية عبد الله بن الحسن بن
زيد بن علي بن الحسين عليهما السلام عن ابيه عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل
اشترى عبدا بشرط ثلثة ايام فمات العبد في الشرط قال يستحلف بالله ما رضيه وهو بري من
الضمان وهي ظاهرة كما ترى في ان موت الحيوان في الشرط من البائع الا ان يلتزم المشتري با
لبيع المسقط للخيار وبالجملة فاخبار خيار الحيوان كما ترى متفقة في ان تلفه مدة الخيار من مال
البائع وهو خلاف ما عليه القول المشهور من ان المبيع ملك المشتري الموجب لكون التلف من
ماله خلاف ما تقدم عن الشيخ من انه متى كان الخيار للمشتري فانه يوافق القول المشهور في هذه
الصورة من ان الخيار هنا للمشتري كما هو الاشهر الاظهر وهذه الاخبار انما تنطبق على قول ابن الجنيد
وان مضي مدة الخيار ناقلا لا كاشفا مع انه قد عرفت عنه في كلامهم وقد تقدم في قسم خيار
التاخير ذكر رواية عقبة بن خالد الدالة على تلف المتاع عند البائع فانه مضمون على البائع
حتى يقبضه المشتري مع ان مقتضى قاعدتهم وقولهم ان المبيع يملك بالعقد هو كونه من
ملك المشتري بمجرد العقد بل كونه من ملك المشتري بمجرد العقد عن ملك البائع وكونه
ملكا للمشتري واما البناء على ما ذكروه من قاعدة ان التلف قبل القبض موجب للضمان
على البائع ففيه انه لا مستند شرعا لهذه القاعدة ولعل قول الشيخ المفيد والمرتضى ومن تبعهما
بانه يكون من مال المشتري التفاتا الى هذه القاعدة المذكورة من حصول الملك بالعقد
فانه موجب لذلك الا ان الرواية كما ترى بخلاف ذلك ومن ذلك يظهر ان الاولى هو الوقوف
في كل حكم على ما يقتضيه النصوص المتعلقة بذلك الحكم وعدم الوثوق بهذه القاعدة التي
يؤسسونها والله العالم **الخامسة** اذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بايعه والمراد
انه ينفسخ العقد بتلفه من حينه ويرجع الثمن الى ملك المشتري ولو كان قد تجدد له نماء بعد

وقبل التلف فهو للمشتري وليس للمشتري مطالبة البائع بالمثل او القيمة وان كان الحكم بكونه
من مال البائع يوهم ذلك وانما عبر بما ذكر لانه تبعا للنص والمراد منه ما ذكرنا فيقدر دخوله
في ملك البائع قبل التلف آنا ما او يكون التلف كاشفا عنه ومثله دخول الدية في ملك الميت
والعبد المأمور بعتقه في ملك المعتق عنه وحكى في كره وجها بان الفسخ هنا يكون من اصله
وعليه فلا يحتاج الى التقدير وهذا كله اذا كان تلفه من الله سبحانه اما لو كان من اجنبي
او من البائع تخير المشتري بين الرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة ولو كان
التلف في زمن الخيار فانه قد ذكر في ذلك ضابطة وهو ان التلف ان كان هو المشتري فلا
ضمان على البائع مطلقا ان كان له خيار او لاجنبي فان كان الفسخ يرجع الى المشتري بالمثل
او القيمة وان كان التلف من البائع او من اجنبي تخير المشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين
مطالبة المتلف بالمثل او القيمة ان كان له خيار وان كان الخيار للبائع والمتلف اجنبي تخير كما
مر ويرجع على المشتري ان لا اجنبي وان كان التلف بآفة من الله سبحانه فان كان الخيار للمشتري
اوله او لاجنبي فالتلف من البائع والا فمن المشتري هذا خلاصة كلامهم في هذا المقام وانت
خبير بان ما ذكر من الكلام في هذا المقام مبني على القاعدة القائلة بان التلف قبل القبض
مضمون على البائع مع انها معارضة بما ذكرنا من ان المراد بكونه من مال البائع انه ينفسخ العقد
والتفصي عن المعارضة بما ذكر هنا من ان المراد بكونه من مال البائع بالقاعدة الاخرى
المتقدمة القائلة بان المبيع يملك بالعقد والتفصي عن المعارضة بما ذكر هنا من ان المراد
بكونه من مال البائع انه ينفسخ العقد بتلف المبيع من حينه بمعنى انه يقدر دخوله في ملك
البائع آنا ما قبل التلف ويكون التلف كاشفا عنه لا يظهر له وجه من النص الوارد في
هذه المسألة وهو خبر عقبة بن خالد المتقدم بلفظه انما هو ما نقل عن العلامة من الحكم
المتقدم وهو ان الفسخ من اصله وبه يزول الاشكال لتصادم القاعدتين في المقام والى مثل
ما ذكرنا هنا يشير كلام المحقق الاردبيلي قدس سره حيث قال بعد كلام في المسألة بما شاء
الجماعة ما لفظه فتأمل فان الامر مشكل لكون الملك للمشتري مثلا قبل القبض في زمان
الخيار على ما مر ولعدم البائع عن مقتضى القاعدة فيقتضي كونه من ماله وايضا قالوا
ان المراد بكونه من مال البائع فسخ العقد فيكون التلف من مال البائع فسخ العقد
فيكون مثلا في ملكه وليس للمشتري الا الثمن او مثله لو اعطاه وليس له طلب مثل المبيع

وقيمته

وقيمته والنماء الحاصل الى حين التلف ايضا مثل الولد واللبن الذي وجده المملوك والمال
الذي وهب له وحيل وقبض وقبل وهو مشكل ايضا اذا كان ملكا للمشتري وتلف وكيف يصير
التلف في ملكه فقيل يتجدد الملك للبائع قبل الهلاك بجزء لا يتجزى من الزمان مثل دخول العبد
المأمور بعتقه في ملك الآمر المعتق عنه ودخول الدية في ملك الميت فتأمل فيه انتهى وهو
جيد وان كان عبارته لا تخلو من تعقيد من حيث غلبة اللغة العجمية عليه وبالجملة فالواجب هو
الوقوف على الروايات في كل حكم كما قدمنا ذكره والروايات المتعلقة بهذه المسألة هي
ما قدمنا ذكره والروايات المتعلقة بهذه المسألة هي ما قدمنا ذكر بعضها في المسألة المتقدمة
واشرنا الى البعض الآخر فيما تقدم وهي اخبار الشرط الدالة على كون المبيع ملكا للمشتري
وان تلف منه واخبار خيار الحيوان المتفقة على ان تلفه في زمن الخيار من ملك البائع
وخبر عقبة بن خالد الدال على كون المتلف من ملك البائع وعدم البناء على هذه القواعد
التي لا مستند لها من النصوص وكل ما يتفرع عليها من الفروع الا ما اقتضته قواعد
اخر والله العالم **الفصل الثالث** في احكام العيوب وفيه مسائل **الاولى** صرح غير واحد
منهم رضي الله عنهم بان مقتضى العقد السلامة والمراد من ذلك هو اللزوم معها والخيار مع
عدمها لا ما ربما يتبادر الى الذهن من وقوع العقد على السالم دون المعيب والا للزم
البطلان لو ظهر معيبا مع وقوع البيع على معين ومع الاطلاق يجب طلب السالم ان
وجد والا بطل العقد ان حصل الياس منه ولا يكون المعيب داخلا تحت العقد ولا مورد
والا وظاهر ان ما عليه الاتفاق نصا وفتوى ولو شرط الصحة فهو لا يزيد على مقتضى
العقد وانما فائدته التأكيد فقد عرفت ان الاطلاق يقتضي السلامة لانها الاصل
في الاعيان او بما قيل ان فائدته جواز الفسخ وان تصرف لو ظهر عيب فيفيد فائدة زائدة
على الاطلاق كاشتراط الحلول وكيف كان فان ظهر في المبيع عيب سابق على العقد تخير
المشتري بين الرد والاخذ بالارش وقد تقدمت الاخبار الواردة في ذلك الا انها كما
اشرنا اليه آنفا قاصرة عن ذلك وانما تدل على الرد مع ظهور العيب قبل التصرف والا
فبعد التصرف الا ما عرفت من عبارة الفقه الرضوي وقد تقدمت ايضا مسقطات هذا
الخيار والاخبار الدالة عليه ومنها التصرف قبل العلم بالعيب او بعده فانه يسقط به
الخيار الا في موضعين قد صرحوا باستثنائهما احدهما ما اذا اشترى امة ووطئها ثم ظهر

انها كانت حاملا فانه لا يردها ومن المعلوم ان الحمل عيب لانه زيادة معرضة للتلف ومانع من
بعض الانتفاعات في الجملة ولا شك ايضا ان الوطء تصرف فمقتضى القاعدة عدم جواز الرد بل الا
على الارش كما في غير هذا الموضع من القاعدة وظاهر الاتفاق على ذلك ايضا ومن الاخبار الدالة
على ان حكم الجارية اذا ظهر بها عيب غير الحمل حكم غيرها في اطراد تلك القاعدة المشار اليها ما
رواه في الكافي والتهذيب عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اشترى
جارية فوطئها ثم راى فيها عيبا قال تقوم وهي صحيحة وتقوم وبها الداء ثم يرد البائع على المبتاع
فضل ما بين الصحة والداء وما رواه فيهما ايضا في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام
ثم رأى بها عيبا قال تقوم وهي صحيحة وتقوم وبها الداء ثم يرد البائع في رجل اشترى جارية فوقع
عليها قال ان وجد فيها عيبا فليس له ان يردها ولكن يرد عليه بقيمة ما نقصها العيب قال
قلت هذا قول امير المؤمنين عليه السلام قال نعم وما رواه في التهذيب عن عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ايما رجل اشترى جارية فوقع عليها فوجد بها عيبا لم يردها
ورد البائع عليه قيمة العيب وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام انه سئل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها فيجد بها عيبا بعد ذلك قال
لا يردها على صاحبها ولكن يقوم ما بين العيب والصحة ويرد على المبتاع معاذ الله ان يجعل
لها اجرا وما رواه في التهذيب عن ميسر عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام لا يرد الجارية بعيب
اذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب وكان علي عليه السلام يقول معاذ الله ان اجعل لها اجرا وما
رواه في التهذيب عن حماد بن عيسى في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قال علي بن الحسين عليه السلام
كان القضاء الاول في الرجل اذا اشترى الامة فوطئها ثم ظهر على عيب ان البيع لازم
وله ارش العيب وهذه الاخبار كما ترى جارية على مقتضى القاعدة المذكورة واطلاقها
شامل لما كان العيب حملا او غيره الا انه قد وردت الاخبار باستثناء الحمل من حكم العيب
المذكور هنا مع الاجماع عليه ومن الاخبار الدالة على ذلك ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح
عن ابن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية حبلى ولم يعلم
بحبلها فوطئها قال يردها على الذي ابتاعها منه ويرد عليه نصف عشر قيمتها وقد قال علي عليه السلام
لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب ان كان فيها
وما رواه فيهما ايضا عن عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ترد التي ليست بحبلى اذا

وطئها

وطئها صاحبها وله ارش العيب وترد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها
وزاد في الكافي قال وروي في رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان لم تكن بكرا
فنصف عشر قيمتها وما رواه في التهذيب عن فضيل مولى محمد بن راشد قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم فنكحها الذي اشترى قال يردها ويرد
نصف عشر قيمتها ورواه بسند آخر مشتمل على ارسال ابن ابي عمير عن سعيد بن يسار
عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وبازاء هذه الاخبار ما يدل على معارضتها فيما دلت عليه من وجوب
رد نصف العشر ومنها ما رواه في الفقيه والشيخ في التهذيب عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية فيقع عليها فيجدها حبلى قال يردها
ويرد معها شيئا وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
في الرجل يشتري الجارية الحبلى فينكحها وهو لا يعلم قال يردها ويكسوها وما رواه في التهذيب
عن عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطأها
قال يردها ويرد عشر قيمتها والشيخ رحمه الله حمل الشيء في الحديث الاول على نصف العشر وكذا الكسوة
في الحديث الثاني على ما يكون قيمتها ذلك وحمل بعض مشايخنا حملهما على ما اذا رضي
البائع بهما واما الحديث الثالث فحمل في التهذيب على غلط الراوي او الناسخ باسقاط لفظ النصف
لمطابقة ما رواه هذا الراوي بعينه وغيره ثم قال ولو كانت الرواية مضبوطة لجاز ان نحمل
على من وطأ الجارية مع العلم بانها حبلى فيلزمه عشر قيمتها عقوبة وانما يلزمه نصف العشر
اذا لم يعلم بحبلها ووطئها ثم علم بالحبل انتهى وكتب عليه بعض مشايخنا في الحاشية
ما صورته انت خبير بان هذا الحمل بعيد من جهة اللفظ لكن الحكم بالرد على هذه مشكل
انتهى اقول نقل في المسالك عن الحلبي وجوب رد العشر في الصورة المذكورة وفي صحيح الرواية
دليل له وعن ابن ادريس التفصيل بالبكارة والثيبوبة ويمكن حمل هذه الرواية ايضا على
ذلك وان ندر الفرض قال بعض اصحابنا ولا استبعاد في اجتماع البكارة مع الحمل فانه يمكن
وان كان نادرا انتهى وفيه فلا يبعد حمل الرواية على انها كانت بكرا وان ندر الفرض لجواز حصول
الحمل بالمساحقة والجماع في الدبر كما صرح به ويؤيده مرسلة الكافي المتقدمة قال بعض
المتأخرين ولزوم نصف العشر في اكثر الاخبار مبني على ما هو الغالب من كون الحبلى
فان كانت بالفرض النادر بكرا فاصله ان يرد معها عشر قيمتها كما في الكلام من ان

قيمتها

بعض الامة البالكرة انما هو العشر انتهى وفي مستند ابن الجنيد التقييد بكون الحمل من المولى قال ويلوح
من الشرائع القول وهو ظاهر ويرد عليه اولاً انه يدافع اطلاق النصوص المتقدمة فان ظاهرها
وجوب الرد في الصورة المذكورة سواء كان الحمل من المولى ام غيره وثانياً انه لا وجه للتقييد بما
لو تصرف بالوطي بل اللازم هو الرد على كل حال لبطلان البيع لظهور كونها ام ولد وكيف كان فالظاهر
لا ظاهر هو القول المشهور للاخبار المتقدمة وارتكاب التاويل فيما عارضها باحد الوجوه المذكورة
ولشيخنا في لك هنا كلام جيد في المقام لا بأس بنقله وان طال به زمان الكلام لما فيه
من الفوائد الجمة قال رحمه الله بعد ذكر المصنف اصل المسألة ما صورته تحرير هذه المسألة يتوقف
على مقدمات الاولى ان تصرف المشتري في المبيع المعيب يمنع من رده وان جاز له اخذ الارش
الثانية ان الحمل في الامة عيب سواء اشترطا خلوها عن الحمل ام لا لان الولادة مشتملة على الخطر وهو
نقص محض ان قلنا ان الحمل لا يدخل في بيع الامة كما هو المشهور والا كان نقصاً من وجه وزيادة
من وجه وهو كاف في ثبوت الخيار ايضاً الثالثة ان الوطي تصرف بل هو من اقوى انواع التصرف
فالاصل فيه ان يكون مانعاً من الرد الرابعة ان وطي المالك حال الوطي لا يستعقب عليه
ضمان البضع لانه تصرف في ماله وان حصل فسخ في البيع بعد ذلك بوجه من الوجوه الخامسة
ان المولى لو وطي امته جاز له بيعها مع عدم تيقن الحمل ثم ان ظهر بها حمل منه تبين بطلان
البيع لكونها ام ولد وهذه المقدمات كلها اجماعية السادسة ان وطي امة الغير جهلاً بتحريمه
يوجب على الواطي عشر قيمتها ونصف العشر ان كانت ثيباً للدلالة النصوص على هذا التقدير
السابعة ان الفسخ بالعيب يبطل العقد من حينه لا من اصله لتحقق الملك بالعقد وترتب آثاره
عليه فلا يمنع لو فسخ ما قد ثبت اذا تقرر هذه المقدمات فنقول ان المشتري امة وتصرف فيها
ثم علم بعيب سابق لم يجز له ردها بل يتعين له الارش لكن وردت النصوص باستثناء
مسألة وهي ما لو كان العيب حبلاً وكان التصرف بالوطي فانه حينئذ يردها ويرد معها
نصف العشر لمكان الوطي وهذا الحكم كما ترى مخالف لهذه المقدمات من حيث جواز
الرد مع التصرف وفي وجوب شيء على المشتري مع انه وطي امته وفي اطلاق وجوب نصف
العشر مع ان ذلك عقر الثيب والمسألة مفروضة فيما هو اعم منها ولاجل هذه المخالفات
التجأ بعض الاصحاب الى حملها على كون الحمل من المولى البائع فانها تكون حينئذ ام ولد ويكون البيع
باطلاً والوطي في ملك الغير جهلاً فيلزمه العقر وحملاً في نصف العشر على الثيب من

كون الحمل

كون الحمل مستلزماً للثيبوبة فلو فرض على بعد كونها حاملاً وكونها بكراً كان اللازم العشر وفي
هذا دفع لهذه الاشكالات الا انه مدافع للاطلاق النص بالحمل وبنصف العشر من غير تقييد
بكونه من المولى وكونها ثيباً وفيه ايضاً انه لا وجه لتقييد التصرف بكونه بالوطي بل اللازم
الرد على كل حال لبطلان البيع وليس تقييد الحمل المطلق في النصوص الصحيحة وفتوى اكثر
الاصحاب وكون المراد نصف العشر خاصة اولى من استثناء هذا النوع من التصرف من بين
سائر التصرفات وكون المنفعة مضمونة على المشتري اما بناء على ان الفسخ يبطل العقد
من اصله نظراً الى العيب تفتقد من لو لا العقد فيه احتيار الرد فيكشف لنا عن عدم
الملك وان العقد موقوف على اختيار الرضا بالعيب وان خالف المنفعة قد وجد في المراة المو
على ما يأتي ويكون في النصوص يكون المردود نصف العشر موافقة للغالب الاكثر وان الحامل
لا يكون بكراً او بالجملة فالعدول عن ظواهر هذه النصوص الكثيرة مع قول اكثر الاصحاب بها لمنافاة
الاصول غير واضح وعلى هذا فيكون الرد على وجه الجواز لا اللزوم ان لم يكن الحمل من المولى وتخير بالوطي انتهى
والاظهر ما قدمنا لك ذكره في غير مقام ان الاولى هو الدوران في الاحكام مدار النصوص وافقت قواعدهم
ام لم توافق واليه يشير هنا قوله اجمال البحث المتقدم بقوله وبالجملة فالعدول عن ظواهر النصوص الى آخر
الوضع الثاني طلب المراة ويجيء حكمها ان شاء الله تعالى الثامنة قد عرفت انه متى كان العيب سابقاً
على العقد فان للمشتري الخيار بعد ظهوره بين الرد والاخذ بالارش واما المتجدد بعد العقد وقبل
القبض فانه لا خلاف وان الرد وانما الخلاف في انه مع اخذه والرضا به هل له الارش ام لا قولان كلاهما
للشيخ ره قال في النهاية من اشترى شيئاً ولا يقبضه ثم حدث فيه عيب كان له رده فان اراد اخذه و
اخذ الارش كان له ذلك وقال في ف اذا حدث في المبيع عيب في يد البائع كان للمشتري الرد والامساك
وليس له اجارة المبيع مع الارش فلا يجبر البائع على بذل الارش بلا خلاف فان تراضيا على الارش كان جائزاً
وكذا في ط وتبعه ابن ادريس على ذلك والى الاول ذهب في لف ونقله عن ابن البراج وابي الصلاح واحتج
في لف لما ذهب اليه قال لنا ان المبيع لو تلف كان من ضمان البائع فكذا ابعاضه وصفاته لان المقتضي لثبوت
الضمان في الجميع وهو عدم القبض موجود في الصفات نقلاً عن الشيخ انه احتج بان الاصل ثبوت البيع وعدم
التسلط بالارش وانما اوجبنا له الخيار بين الرد والقبول لدفع الضرر اللاحق بايجاب القبول في البيع على الا
ثم اجاب عنه بان التزام ما هذين في ضرر اذ الحاجة قد تمس الى المعاوضة والام ترد والتزام بجميع الثمن
ضرر عليهم بالتزام قضية مقابل الجميع نصفاً فلا يجب دفعه عن البيع انتهى وما ذكره في لف في تعليلها احتان و

في الجواب عما نقلناه عن الشيخ وان كان للاخير من قوة الا ان المسألة لما كانت عارية عن النص سيما ما في ف من انه
لا وجود للارش الا في صورة التصرف وانه ليس له الرد وانما الارش اشكل الحكم بذلك واما ما هو المشهور
من انه مع ظهور العيب مطلقاً تقدم على العقد او تأخر عنه فانه مخير بين الرد والارش من نقل في الاخبار
على التخيير انما تضمنت الرد خاصة كما قدمنا ذكره في خيار العيب وبالجملة فالتوقف في الحكم المذكور وعدم الرد
ربما احتمل الاجماع الذي ادعاه في ف على عدم الارش على اجماع العامة وبينهما لا يخفى ولو قبض بعضه
ثم حدث في الباقي عند البائع حدث كان الحكم في الباقي ما تقدم في تجدد العيب بعد العقد وقبل القبض
على احد القولين نظراً الى ان سبب الرد هو العيب الحادث في البعض وقد حدث حين كون ذلك البعض
مضموناً وحده فيتعلق به وحده جواز الرد دون المقبوض وفيه انه يستلزم تبعيض الصفقة المنهي
عنه وقيل هو الاظهر انه مخير بين رد الجميع واخذ ارش العيب ولو حدث فيه عيب بعد القبض
يمنع من الرد بالعيب السابق دون الارش عند الاصحاب ولم اقف فيه على نص قالوا ولا فرق
في العيب الحادث بين كونه من جهة المشتري او غير جهته واستثنوا من ذلك ما لو كان المبيع حيواناً
وحدث فيه العيب في الثلثة من غير جهة المشتري فانه لا يمنع من الرد ولا الارش لانه في الثلثة مضمون
على البائع وسيجيء الكلام في هذه المسألة ان شاء الله تعالى والظاهر ان كل ما في هذا تحقق بالمشتري لك و
لو اشترى شيئين صفقة وعلم بعيب في احدهما لم يجز رد المعيب منفرداً لما يتضمن من ضرر تبعيض
الصفقة على البائع وانما له ردهما معاً ان لم يتصرف فيهما ولا في احدهما او اخذ ارش العيب
متى تصرف في احدهما وان كان الضرر مسقطاً لرد المعيب لانهما بمنزلة مبيع واحد وكذا الحكم فيما
لو اشترى اثنان شيئاً واحداً كان لهما رده او امساكه مع الارش فليس لاحدهما رد نصيبه
دون صاحبه للزوم تبعيض الصفقة هذا هو المشهور في هذه الصورة وعن الشيخ وجماعة جواز التفرق
في هذه الصورة لما تجري عندي لسبب تعدد المشتري فان التعدد في البيع يتحقق بتعدد
البائع وبتعدد المشتري وبتعدد العقد ولان العيب جاء من قبله حيث باع لاثنين وان تكب
التشقيص فان كل واحد منهما اشترى نصفاً للتبعيض فهو بمنزلة مبيعين وانت خبير بان
هذا انما يتم مع علمه بالتعدد وح فلو قيل بالتفصيل بين علمه بالتعدد فيجوز التفرق وجهله
بذلك فليس لهما الا الاتفاق في الرد او الارش كما اختاره في الكفاية لكان قريباً وظاهر المحقق
الاردبيلي الميل اليه وكذلك الا انه قال وان كان القول بجواز مطلقاً متوجهاً وفيه ان الظاهر
ان جهله عذر شرعي كما هو منبعه في مقدمات الكتاب على تفصيل فيه التاسعة المشهور في كلام الاصحاب

من غير

من غير خلاف يعرف انه اذا قال البائع بعت بالبراءة وانكر المشتري ولم يكن للبائع بينة فالقول قول
المشتري بيمينه للخبر المتفق عليه البينة على من ادعى واليمين على من انكر ولان الاصل عدم تقدم
البراءة منه حتى يتحقق قال المحقق الاردبيلي ره في شرح د بعد ذكر نحو ما قلناه ولا يلتفت الى ما في
خبر جعفر بن عيسى في مكاتبة الى ابي الحسن ع فيقول المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع
البراءة منها المصدق فلا يجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن لضعفه مع الكتابة ومخالفة القواعد
انتهى والعجب منه من الكفاية حيث جعل هذا الخبر مؤيداً لعموم البينة على المدعي واليمين
على من انكر وهو على العكس من ذلك اولا والمفهوم من سياق الخبر المذكور ان انكار المشتري انما
وقع مدالسة لعدم رغبته في البيع والا فهو عالم بتبري البائع والامام انما الزمه بالثمن من
هذه الجهة ونحن قد قدمنا الخبر المذكور في خيار العيب ولكنا نعيد اعادته لنقل الكلام فيه لتظهر
لك صحة ما ادعيناه وهو ما رواه في يب عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن ع جعلت فداك
المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه
فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقده الثمن فربما زهد فيه ادعى فيه عيوباً
وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق
فلا يجب عليه ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن فانه ظاهر كما ترى في انه عالم بالنداء
بالبراءة وانه رضيه مع ذلك الا انه لما فقد رغبته وعدم الرغبة فيه ادعى عدم علمه بالعيوب
وعدم سماعه النداء فهذه الدعوى انما نشأت من حيث زهده فيه وعدم رغبته
لا من حيث العيوب وح فلا يكون الخبر مخالفاً للقاعدة المتفق عليها ولا يحتاج الى طرحه
وكثيراً ما يحكمون ع في بعض الاحكام بمقتضى علمهم بالحال فكيف مع ظهور ذلك من السؤال
القرينة تدليس يثبت به الخيار بين الرد والامساك بالثمن بلا ارش كما في خيار
التدليس والخيار بين الرد والامساك بالثمن في غير هذا الموضع والتصرية مصدر من قولك
صريت اذا جمعت من الصري وهو الجمع يقال صرى الماء في الحوض اذا جمعه وصريت الشاة اذا ترك
حلبها اياماً حتى يجتمع في ضرعها فالشاة مصراة وتسمى المصراة محفلة ايضاً وهي من الحفل وهو
الجمع ومنه قيل مجتمع اللبن في ضرعها ويظن الجاهل انها لكثرة ما تحلب كل يوم فيرغب في شرائها
قال في لك والاصل في تحريمه مع الاجماع النهي عن النبي ص من طرق العامة وليس في اخبارنا
تصريح به لكنه في الجملة موضع وفاق اقول روى الصدوق ره في معاني الاخبار عن محمد بن مروان الحناط

عن علي بن عبد العزيز عن ابي عبيد رفعه الى النبي صلى الله عليه وآله قال لا تصروا الابل والغنم فانه خداع من
اشترى مصراة فانه بآخر النظرين ان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر قالوا والظاهر ان
نقل هذا الخبر من طريق الجمهور لعدم وجوده في كتب الاخبار حسبما اعترف به شيخنا المتقدم ذكره
وكيف كان فالكلام هنا يقع في مواضع الاول انه ان اختار الرد فالرد معها اللبن الموجود وقت
البيع لانه جزء من المبيع فاذا فسخ البيع رده كما يرد المصراة فان تعذر فمثله وان تعذر فقيمته وقت
الدفع ومكانه اما اللبن المتجدد بعد العقد فلا يرده وجهان من اطلاق الرد في الاخبار وهو انه
نماء المبيع الذي هو ملكه والعقد انما ينفسخ من حينه قال في لك وهو الاقوى اقول قد عرفت
بانه لا نص في المسألة كما اعترف به فكيف يستند في الوجه الاول الى اطلاق الاخبار اللهم الا
ان يراد اخبار العامة وفيه ما لا يخفى وبه يظهر قوة الوجه الثاني مضافا الى ما ذكره في تعليله ثم انه
لو امتزج الموجود حال البيع بالمتجدد وصارا شريكا ورجعا الى الصلح وللشيخ قول بانه مع رده يرد معها ثلثة
امداد واستدل له بعض المحققين بحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى شاة فامسكها
ثلثة ايام ثم ردها قال ان كان في تلك الثلاثة الايام يشرب لبنها رد معها ثلثة امداد وان لم يكن لها
لبن فليس عليه شيء قال والرواية تتضمن لصورة شرب اللبن ولا يبعد العمل بمضمونها لحسنها
مع اعتضادها بغيرها اقول فيه اولا ان الشيخ انما حكم بذلك في المصراة وما تضمنته من جواز الرد بعد
الثلثة وهو مخالف لمقتضى القاعدة المتفق عليها نصا وفتوى فان المشتري ليس له الخيار في الحيوان
الا في ضمن الثلثة واما بعدها فلا وحمل الرواية على كون الرد في الثلثة بعيد عن مقتضى سياقها و
ثانيها ان مقتضى كلامهم انه بالعقد ينتقل الى ملك المشتري فما شربه في ضمن الثلثة انما تصرف
في ملكه فكيف يضمنه ويعطي بعد الرد ثلثة امداد عوضا عنه وثالثها انه لا ريب انه في ضمن الثلثة
قد انفق على الشاة ما لعله اكثر من قيمة لبنها فكيف اهمل ذلك في الرواية ومثلها في الحاق
فالاستناد في الحكم المذكور الى هذه الرواية مع ما عرفت لا يخلو من عقل او مسامحة وعن الشيخ
قول آخر وهو انه يرد معها صاعا من تمر او بر قيل وهو مضمون خبر عن النبي صلى الله عليه وآله من طريق العامة
ولعله في رواية غير صحيح التي قدمنا نقلها عن ك ان مآلها اشتمل على صاع التمر خاصة
الثاني قد صرحوا بانه لو ثبتت التصرية باقرار البائع او البينة جاز ان يحكم بها وثبت له الخيار و
لا يحتاج الى الاختبار ومضي ثلثة ايام كما لو ثبت ذلك وربما صرح بعضهم بالفورية لان
التصرية من التي تدليس وموجبه جواز الرد فقد ثبت فيكون مقتضيا له ايضا ثابتا الا ان

الظاهر من كلام بعض المحققين انه لا مانع من جواز الصبر الى الاختبار لاحتمال الارتفاع بهبة الله عز وجل
فلا يثبت لزومه والموجب لان التصرية غير موجبة من حيث هي هي وانما هي موجبة من حيث الاشتهار
بمعرفة ما فيه ما يوجب زيادة الثمن والرغبة قال في لك فلو ثبت باقرار البائع او البينة جاز
الفسخ قبل الثلثة لكن ليس لها التفصيل فلو تساوت او زادت هبة من الله تعالى فالاشهر زوال الخيار
لزوال الموجب له مع احتمال بقائه ومثله ما لو لم يعلم بالعيب حتى زال انتهى وعرفت انه قوي جواز
الرد مع ثبوت التصرية وان زالت وتساوت زائدة لكل يوم على لبن الاول او ساواه وفي حاصل
لسقوط الخيار كما هو المشهور ولو لم يثبت باحد الامرين المتقدمين فلا بد من اختبارها ثلثة ايام فان
اتفقت فيها الحلبات عادة او زادت اللاحقة فليست مصراة وان اختلفت في الثلاثة فكان بعضها
ناقصا عن الاول نقصانا خارجا عن العادة وان زاد بعد الثلثة ثبت الخيار بعد الثلثة بلا فصل
على الفور الثالث ظاهر الاصحاب الاجماع على ثبوت التصرية في الشاة والمشهور ايضا في الناقة والبقرة
بل قيل انه اجماع قال في ع فان ثبت فهو الحجة والا فالمنصوص الشاة والحاق غيرها بها قياس انتهى
اقول والامر في الشاة ويدل لما اعترف في لك وانه في الموضعين انما الحجة الاجماع قال في
الكتاب المذكور بعد نقل الحكم ويثبت التصرية في الشاة قطعا وفي الناقة والبقرة على تردد منها
لفقد وجه التردد من عدم النص ظاهرا عندنا على هذا الحكم لكن الشاة على وفاق فيحتمل الحاق
الناقة والبقرة بها لمساواتها لها في العلة الموجبة للخيار وهي كون اللبن مقصودا مع التدليس
كما ادعى الشيخ الاجماع على الحاقهما بها فان ثبت فهو الحجة والا فقراءة الحكم المخالف للاصل بغير نص
ولا اجماع على الحاقها بها في ثبت اشكال ثم نقل عن ابن الجنيد انه طرد الحكم في سائر الحيوان
حتى الادمي وقال وفي بعض الاخبار من طرق العامة ما يدل عليه وهو مناسب لمقابلة المدلس
وفي س انه ليس بذلك البعيد انتهى ويظهر من المحقق الاردبيلي الميل الى الحاق البقرة والناقة
في الموضع المذكور لكن لا من حيث التصرية بل من حيث التدليس وحصول الضرر المنفي عقلا ونقلا ربما
باخبار العامة انتهى هذا خلاصة كلامهم في هذه المسألة وقد عرفت خلو اصل المسألة عن المستند
والظاهر ان اصل هذه المسألة انما هي في كلام العامة لانهم رووه في جملة والاصحاب كثيرا ما
يستطعمون الاخبار والاحكام والفروع من كتبهم قال المحقق الاردبيلي في بحث مواضع
البحث في هذه المسألة ما لفظه والظاهر انه لا دليل قال المحقق الاردبيلي للاصحاب على رد الشاة
واللبن عينا او مثلا او قيمة بعد التصرف الموجب للسقوط بل في هذه المسألة انها لا نص الا عند

فيه كما قال المحقق والشيخ وغيرهما وانما هي مذكورة في بعض كتب العامة واخبارهم ولهذا قالوا المراد برد
اللبن الموجود حال البيع وقبل ان تصير الشاة للمشتري وهو بناء على مذهبهم من كون المبيع زمن الخيار
من ملك البائع فلا اشكال ح ولكن يشكل ذلك على مذهب الاصحاب بناء على ما تقرر عندهم
الى آخر كلامه واحد بجانب العالم باحكامه الرابع قد عرفت ما تقدم في المسألة الاولى انهم استثنوا
من التصرف المسقط للرد بالعيب امرين ثانيهما حلب الشاة المصراة وما سبق على ان التصرية من
قبيل العيوب والظاهر من كلام جملة منهم انها تدليس واخبار العيب واحكامه على حده واخبار
التدليس واحكامه على حدة وجعل التصرية في التدليس هو التخيير بين الرد والامساك بغير ارش تصرف
او لم يتصرف ومن ظهر التدليس وحكم اخبار العيب هو التخيير قبل التصرف بين الرد والامساك بالارش
وبعد التصرف ليس له الا الامساك مع الارش وليس له الرد والمفهوم من كلامهم ايضا ان التدليس
انما هو عبارة عن اشتراط امر زائد ثم يظهر عدمه واما العيب فانما يتعلق بذات المبيع من جهة
نقصه ونحو ذلك من امثاله اوانا لو نعرف وبالجملة فانه متى جعل التصرية من قبيل التدليس لم يتوجه
الاستثناء الذي ذكروه والله العالم الخامس اطلق جمهور الاصحاب ان الثيوبة ليست عيبا
نظرا الى ان الكثير من الاماء لا يوجدون الا ثيبات فكانت الثيبوبة بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت
عارضة واستشكل ذلك في لك في الصغيرة التي ليست محل الوطء فان اصل الخلقة الاصلية وان
كانت عارضة واستشكل ذلك في لك في الصغيرة التي ليست محلا في الغالب في مثلها البكارة
فينبغي ان يكون الثيبوبة عيبا قال ونقل مثل ذلك في كره عن بعض الشافعية ونفى عنه البأس
وهو كذلك بل يمكن القول بكونها عيبا مطلقا نظرا الى الاصل وهو ظاهر ابن البراج انتهى اقول صورة
عبارة كره هكذا اطلاق العقد في الامة لا يقتضي البكارة ولا الثيبوبة فلا يثبت الخيار بواحد منهما
مع الاطلاق وقال بعض الشافعية الا ان تكون صغيرة وكان المعهود في مثلها البكارة ولا بأس
به عندي لان البكارة امر مرغوب اليه وانما بذل المشتري المال بناء على بقائها على اصل الخلقة
فكان له الرد قضاء للعادة انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم انه على المشهور لو اشترط البكارة فظهر
كونها ثيبا حال البيع بالبينة او اقرار البائع او قرب زمان الاختبار لزمان البيع بحيث لا يمكن تجدد
الثيبوبة فيه فالمشهور انه يتخير بين الرد والامساك وان جهل ذلك لم يكن له الرد لان ذلك قد يذهب بالنزوة
والعلة ونحو ذلك وقال الشيخ في ية من اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له
ردها ولا الرجوع على البائع بشيء من الارش لان ذلك قد يذهب بالعلة والنزوة انتهى ومثله

شرط التدليس

شرط البكارة

ابن البراج في الكامل حيث قال ان ابتاعها على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها ولا ارش
في ذلك انتهى اقول ويدل على هذا القول موثقة سماعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
باع جارية على انها بكر فلم يجدها على ذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه شيء انه يكون يذهب
في حال مرض او امر يصيبها والعلامة في لف تأول كلام الشيخ بالحمل على ما اذا لم يعلم سبق الثيوبة
على العقد وعلى هذا يمكن الرواية ايضا وفي التعليل اشعار بذلك وهل يثبت له الارش
مع اختيار الامساك الظاهر من كلام الاكثر ذلك ويدل عليه ما رواه في يب عن يونس في رجل
اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق
والظاهر ان وجوب الارش هنا مبني على العلم بالثيوبة حال البيع باحد الوجوه المتقدمة جمعا بينه
وبين الخبر المتقدم والخبر الاول فقد عرفت انه محمول على الجهل بذلك قال في س انه مع الغفلة الشرط
يتخير بين الفسخ والامضاء بغير ارش الا في اشتراط البكارة فظهر سبق الثيوبة فان الارش مشهور
وان كانت رواية يونس به مقطوعة وفي لك الاقوى ذلك لان فوات ما يقتضي نقصان القيمة فا
يثبتان ثم قال ويحتمل العدم لان الارش جزء من الثمن وهو لا يوزع على الشروط انتهى وظاهره في الكفاية
التوقف هنا وهو في محله لعدم استناد الرواية المذكورة الى الامام ولو كانت مستندة لما كان
عنها معدل وفي لك عن بعض الاصحاب انه ذهب الى عدم التخيير بفوات البكارة مطلقا مع الشرط
وعدمه والظاهر انه اشارة الى ما قدمنا نقله عن الشيخ في النهاية وابن البراج في الكامل ثم انه
لو انعكس الفرض بان شرط الثيوبة فظهرت بكرا قيل فالاقوى تخييره ايضا بين الرد والامساك
ولكن بغير ارش لجواز تعلق غرضه بذلك لعجزه عن البكر وقيل لا رد هنا لزيادة القيمة بالبكر السادسة
الاباق الحادث عند المشتري لا يرد به العبد واما لو ديما اذا حصل عند البائع او غيره من الملاك
السابقين وبالجملة حصوله قبل البيع وهل يكفي في ثبوت ذلك حصوله ولو مرة واحدة ظاهر جمع منهم
ذلك وبه صرح في كره وشرط بعض الاصحاب الاعتياد قيل واقل ما يتحقق مرتين والذي وقفت
عليه من الاخبار هنا ما رواه الكليني والشيخ عن ابي همام قال سمعت الرضا عليه السلام يقول يرد المملوك
من احداث السنة واذا اشتريت مملوكا به شيء من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددته
على صاحبه فقال له محمد بن علي فالاباق فقال ليس الاباق من هذا الا ان يقيم البينة
انه كان ابق عنده وظاهر هذا الخبر انه لا بد من ثبوت الاباق عند البائع وانه يكفي المرة
الواحدة كما صرح في كره الا انه قد روى في يب في الموثق عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال

الاباق

قال فقه امير المؤمنين ع انه ليس في الاباق العهدة عهدة والظاهر ان المراد بالعهدة هنا الخيار كما في حديث يونس ان العهدة في الجنون وحده الى سنة وفي حديث عبد الله بن سنان وعهدته ثلث الى الرقيق سنة تروع فتفتقر الى الحمل المذكورين لعدم الجمع بينهما احد حطلقهما على معقد لها مراده لا خيار في الاباق الا ان يشترط المشتري ذلك وهو مشكل لما عرفت من كلام الاصحاب ما ظاهره الاتفاق عليه مع الحجة المتقدمة ولم اطلع على من تعرض لذكر حديثي الجرمي فالكفا فضلا عن الجواب عنهما قالوا او لو وجد عند المشتري في الثلثة فهو كالموقع عند البايع السابعة الثمر في كلام الاصحاب ان الثمن ان المشتري دينا او بزرا او نحوهما او وجد فيه لقطا فان كان مما جرت العادة بمثله لم يكن رد ولا ارش وكذا لو كان كثيرا وعلم به قبل البيع وفي مسنة ميسر المتقدمة في ثمن المبيع المعيب التفصيل بنحو اخر قال ان كان المشتري يعلم ان الدرد يكون في الزيت فليس ان يرده وان لم يكن يعلم فله ان يرده ويمكن ارجاع الرواية الى ما ذكروه بمعنى انه ان كان يعلم ان مثله يعلم ان هذا العيب العادة ما يكون في الزيت ونحوه لم يكن له الرد والا فله الا انه يبقى فرد خر وهو ما اذا لم يعلم ذلك وظن انه خال من الثفل والاقرب ان الحكم فيه ما ذكره الاصحاب تنزيلا للعادة منزلة العلم بذلك كما في كثير من المواضع ونقل الا ان مثل ذلك هنا ليس عيبا للاقتضاء طبيعة الدهن كون ذلك فيه غالبا الا انه ربما اشكل ذلك فيما لو كان كثيرا وعلم به باعتبار الجهل بقدر المقصود بالذات الموجب للغرر والمشاهدة في مثل هذا ذلك غير كافية ويمكن اندفاع ذلك بان معرفة مقدار الجميع كافية كما في معرفة مقدار السمن بظروفه جملة من دون العلم بالتفصيل وحوه التراب في الحنطة والشعير ونحوهما والتبن وقيل واما ما عدا ذلك فلا اشكال في كونه عيبا يترتب عليه احكام الثامنة اذا قال المشتري هذا العيب كان عند البايع وانكر البايع ذلك فالقول قول البايع مع يمينه عملا بالقاعدة المفروضة ولاصالة عدم التقدم الا ان يكون للمشتري بينة او شاهد حال والمراد بشاهد الحال نحو زيادة الاصبع واندمال الجرح مع قصر زمان البيع بحيث لا يحتمل تاخره عادة وبعين في شاهد الحال هنا كونه مفيد للقطع بتقدمه فالقول قول المشتري بغير يمين ولو شهد الحال للبايع كذلك كطراوة الجرح مع تطاول زمان البيع فلا يمين عليه ايضا وحيث يفتقر البايع الى اليمين فلا بد ان يحلف على القطع بعدم العيب لا على عدم العلم ان كان اختبر المبيع قبل البيع واطلع على خفايا امره كما يشهد بالقطع على الاعسار والعدالة وغيرهما مما يكتفي فيه بالا

الظ

الظاهر ولو لم يكن اختبره ففي جواز حلفه على القطع عملا باصالة العدم واعتمادا على ظاهر السلامة نظر واستقرب في كره هنا الاكتفاء بالحلف على نفي العلم واستحسنه في لك لاعتضاده باصالة عدم التقدم فيحتاج المشتري الى اثباته التاسعة قالوا اذا اشترى امة لا تحيض في ستة اشهر ومثلها تحيض كان ذلك عيبا لانه لا يكون الا لعارض غير طبيعي اقول كل هذا في قول الاكثر ويدل عليه رواية داود بن فرقد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل فقال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه وانت خبير بانه وان احتمل السؤال عما في الحيض ستة اشهر الا ان الجواب لم يقيد به فانه ع انما علق الحكم على حيض مثلها واراد به نفي الصغر والياس وان كان ذلك مستفادا من الادراك فان من المعلوم انه متى كانت كك فان مثلها تحيض في تلك المدة ومع ذلك فوجه ثبوت الخيار حينئذ فاحتمال حيضها عن عادة امثالها في تلك البلاد من غير تقييد بستة اشهر كان حسنا كما يظهر من ابن ادريس على ما نقل عنه في لك نفي الحكم راسا وانكار كون عدم الحيض عيبا والرواية صريحة في رده كما عرفت ثم ان ما دل عليه الخبر من جواز الرد بعد ستة اشهر مما لا اشكال فيه اذا لم يتصرف لتصرفا موجبا لسقوط الخيار كما تقدم والا ما مع التصرف فظاهر كونه كك ايضا فان عدم التفصيل دليل على العموم في امثال هذا المقام ويؤيده ان العادة قاضية بانه لا تمضي على المملوك قدر هذه المدة من غير تصرف بان يقول من مولاه افعل كذا وافعل كذا من الاغراض والمطالب التي يتعلق غرض السيد بها وهو مشكل القيام الادلة كما عرفت سابقا على ان التصرف مسقط للخيار الا ان يقال باستثناء هذا العيب للرواية المذكورة العاشرة قد صرح الاصحاب وبه نطقت الاخبار بانه يرد المملوك من احداث السنة بمعنى ان هذه الامراض اذا حدثت ما بين وقت البيع الى تمام السنة كان للمشتري رد المملوك بها وان لم يكن الرد في السنة لان هذا العيب كبر على العود وتؤيده رواية علي بن اسباط الاتية وعدها بعضهم الجنون والجذام والبرص وزاد بعض القرن والذي وقفت عليه من الاخبار ما صحيحه الى هشام المتقدمة قريبا في المسئلة السادسة وقد تضمنت الثلثة المتقدمة ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن علي وهو مجهول وان احتمل بعض مشايخنا كونه الحلبي قال سمعت ابا الحسن ع يقول يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والبرص والقرن قال قلت وكيف يرد من احداث السنة فقال هذا اول السنة يعني المحرم فاذا اشتريت مملوكا فحدث فيه من هذه الخصال ما بينك وبين

ذي الحجة رددت على صاحبه وما رواه في الكافي والتهذيب عن ابن فضال عن ابي الحسن الرضا ع انه قال يرد الجارية من اربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن والحدبة كذا في التهذيب وفي الكافي القرن الحدب الا ان يكون في الصدر يدخل الظهر ويخرج الصدر وما رواه في الكافي عن علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا ع قال الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه وما رواه في الخصال في الموثق عن ابن فضال عن ابي الحسن ع قال في اربعة اشياء خيار سنة الجنون والجذام والبرص والقرن واكثر هذه الاخبار قد اشتمل على هذه الاربعة فيجب حمل ما عداها عليها وبقي الكلام هنا في مواضع الاول ذكر الحدب في رواية ابن فضال على نقل في رواية الكافي الظاهر انه تفسير للقرن وهو خلاف المعروف لان القرن كما هو المشهور بين الفقهاء واللغويين هو شيء كالسن يكون في الفرج يمنع من الجماع وعلى نقل في رواية التهذيب يكون معطوفة على الاربعة المذكورة وهو بعيد ايضا لخلو الاخبار المذكورة في المسئلة عن ذلك مع اختلاف الكتابين في ذلك وقيل ان المراد به ان القرن نحو الحدب ليس كان في كونهما الشيء لكن احدهما في الفرج والاخر في الصدر ولا يخفى ما فيهما وبالجملة فانه يشكل الاعتماد على هذه الرواية الثاني ان ظاهر الموثق الاول ينبغي رده الاستشكال في عد القرن في جملة هذه العيوب لعدم عده في صحيحة ابي همام المتقدمة ورواية علي وعدم ظهور القول به وانت خبير بما فيه فان روايات المسئلة كلها على الحجة المذكورة قد اشتملت عليه ورد هذه الاخبار كلها باعتبار خلو تلك الرواية عنه مع امكان تقييد الرواية بهذه الاخبار بعيد فان غاية الامر انها مطلقة الا ان فيهما ما يدل على نفيه ليحصل المنافاة الموجبة لترجيحها لصحتها بناء على هذا الاصطلاح الذي بني عليه واما عدم القول به فان ظاهر ان الشهيد في س قد عده في جملة هذه الاشياء الاربعة بل قال في لك والمشهور من الاربعة المذكورة في رواية علي بن اسباط ان منها القرن كما عرفت ثم المحقق استشكل ايضا في عد البرص هنا وروى ان العهدة فيه ثلثة ايام ان كان بها حبل او برص او نحو ذلك بعده وعهدته السنة من الجنون فما كان بعد السنة فليس بشيء اقول والاشكال هنا ظاهر الا ان الارجح هو العمل بهذه الاخبار الكثيرة التي فيها الصحيح باصطلاحهم سيما مع اعتضادها باتفاق الاصحاب على عد البرص هنا وقيل وان نيد ان لفظ البرص والحسنة المذكورة تحريف برص وقع من بعض الرواة فان قرب التحريف بين احدهما من اللفظين الى الاخر لا ينكر الثالث ظاهر هذه الاخبار الرد في المدة المذكورة وان تصرف اذ لا يبعد كل البعد

ان المشتري

الثالث

ان المشتري الا ان المملوك يبقى مدة سنة لا يأمره بفعل ولا يكلفه بشيء يوجب التصرف مع ما علم يقينا من ان شراء المماليك انما هو للخدمة والانتفاع بهم في وجوه المنافع المترتبة عليهم والمفهوم من كلام الاصحاب هنا تقييد الخيار في هذه المدة بعدم التصرف فلو تصرف فليس له الا الارش عملا بالقاعدة المتقدمة في العيب وانت خبير بما فيه من البعد بالنظر الى ظاهر هذه الاخبار وربما لتقريب الذي ذكرناه وليس في شيء من هذه الاخبار اشارة فضلا عن التصريح الى التقييد بعدم التصرف كما هو ظاهر كلامهم بل الاولى من تقييد ذلك بعدم هذه العيوب والى ما ذكرناه يميل كلام المحقق الاردبيلي ره الرابع استشكل شيخنا الشهيد هنا في الجذام حيث قال بعد ان ذكر ان المشهور ثبوت الحكم للاربعة ولكن يبقى في حكم الجذام اشكال فانه يوجب العتق قهرا كما سيأتي وح فان كان حدوثه في السنة دليلا على تقدمه على البايع لما قيل في تعليل الرد بهذه الاحداث انه يكمن في البدن سنة ثم يخرج فيكون عتقه على البايع فيكشف ظهوره عن بطلان البيع فلا يتجه الخيار وان حمل على الظاهر كان حدوثه في ملك المشتري موجبا لعتقه فلا يتجه الفسخ اذ ليس له اختيار حتى يحقق وحتى يتحقق حكم يعتقه شرعا قبل الفسخ فيشكل جوازه بعد العتق وقد تقدم نظيره ويمكن حله بان الحكم بعتقه بالجذام مشروط بظهوره بالفعل كما هو ظاهر النص ولا يكفي وجوده في نفس الامر فلا يعتق على البايع قبل بيعه لظهوره ولا بعده قبل الفسخ لعدم ملكه وعتقه على المشتري موقوف ايضا على ظهوره وهو متأخر عن سبب الخيار فيكون السابق مقدما فيتخير فان فسخ عتق على البايع بعده وان اختار الامضاء عتق على المشتري بعده فينبغي تامل ذلك انتهى اقول كما ذكره ره في تعليل عدم انعتاقه على البايع جيد لما ذكره واما الاشكال فيما ذكره من عدم عتقه على المشتري وتعليله ذلك بان انعتاقه على المشتري موقوف على ظهوره وهو متأخر عن سبب الخيار فاني لا اعرف له وجها وجيها اذ لا يخفى ان سبب الخيار انما هو ظهور احد هذه العيوب المذكورة كما تنادي به الاخبار المتقدمة ولا اعرف له سببا غير الظهور فكيف يتم قوله انه الظهور ومتأخر عن سبب الخيار ويترتب على ذلك ما ذكره في حصول الخيار له المتقدم بسببه على سبب العتق وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكره ره وجها لمحل الضعف فهي القاصر ويمكن ان يجاب بان الانعتاق بالجذام ونحوه انما هو في الملك المستقر الذي لا يتعقبه خيار ولا فسخ وما نحن فيه ليس كك فانه مراعى بمضي السنة سالما من العيوب المذكورة اذ مع ظهورها في هذه

٢ بلغ م

احداث السنة

الكمة فلا رده ضعيف غير مستقر وتحقيق البحث ان هذه الروايات مع كثرتها وصحة بعضها صريحة
في الرد بهذه العيوب التي من جملتها الجذام وقد اتفقت على الرد بها الا ان ما ذكر من الخيار في
الصورة المذكورة سيأتي الكلام في المقام صاحبه وما روى في الاختصاص بالجذام انما
هي رواية السكوني وان كان ظاهرهم الاتفاق على القول بها وهي تضعف عن معارضة هذه
الاخبار لو ثبت المعارضة والمنافاة فالواجب العمل بهذه الاخبار وحمل رواية السكوني
على استقرار الملك وبذلك يظهر ما في قوله لعروضها على ما قد عرفت من عتق على البائع
لعبده وان اختيار الاصحاب عتق على المشتري لعبده واين هذا التفصيل من ظاهر الاخبار المذكورة
وبما انها تضمنت الرد بظهور واحد هذه العيوب خاصة وبالجملة فالمسئلة غير خالية من شوب
الاشكال فافهم ثم ان الاصحاب نصهم هو انه لو ظهر واحد هذه العيوب بعد السنة فانه
يتخير بين الرد والاخذ بالارش كما هو قضية خيار العيب والروايات المذكورة على كثرتها
انما تضمنت الرد خاصة وهي موافقة للروايات التي قدمناها في خيار العيب انها انما
تضمنت الرد خاصة وهي موافقة للروايات التي قدمناها في خيار العيب انها انما تضمنت
الرد خاصة واما الارش انما هو في صورة التصرف الكائن من الرد ويظهر من المحقق الا
انه الموافقة لنا هنا فيما فهمناه من اخبار المسئلة حيث قال هنا في تقييد المص الرد
لعدم التصرف ومعه الارش خاصة ما لفظه واما انه ان تصرف فليس له الا الارش
فلا يجوز الرد وقبله كان مخيرا فلما تقدم وثبت عندهم ان الرد يسقط مع التصرف في العيب
مط دون الارش الا ما استثني وليس هنا استثناء وقد مر الاشارة الى اني ما رايت دليلا
صحيحا صريحا في التخيير مط ولكن يظهر عدم الخلاف منهم ومع اعرف انتهى واشار بقوله
وقد مر الاشارة الى ما ذكره ولكن يظهر سابقا في خيار العيب وعدم دخول شيء
من مسقطات الخيار حيث قال بعد المناقشة لهم في المقام بما يطول به الكلام ما لفظه
لم يوجد في الاخبار ما يدل على الرد بالعيب قبل الحدث والتصرف والارش بعده مع
عدم الرد انه من العيوب انتهى وهو جيد كما اسلفناه ذكره ثمة الا انك قد عرفت مما قدمنا
في خيار العيب دلالة عبارة الفقه الرضوي على ما ذكره الاصحاب ولعلها كانت هي المستند
وان غفل عنها المتأخرون لعدم وصول الكتاب المذكور اليهم وقد ذكرنا في غير موضع
ان كثيرا من العبارات نظائر لذلك تدفع الاستبعاد وانت خبير بان هذا الكلام وان كان الا

به بحيث خيار العيب الا انا لم نقف عليه في كلام المحقق المذكور الا بعد الوصول الى هذا المكان
فذكرناه هنا مؤيدا لما فهمناه من الاخبار الواردة في المسئلة مما سبق وما هنا والله العالم
الحادي عشر اذا احدث في الحيوان عيب بعد القبض من غير جهة المشتري وقبل انقضاء
الثلثة فالاقرب انه يجمع الخياران للمشتري وان بقي خيار العيب بعد الثلثة اذ لا تقييد خيار
الحيوان بالثلثة والمنقول عن المحقق في الدروس على ما نقله في سن انه ليس له الرد الا باصل الخيار
لا بالعيب ويشير اليه قوله في يع وما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع
الرد في الثلثة قال في لك المفهوم من قوله لا يمنع الرد وجعل الثلثة ظرفا له ان الرد بخيار
الثلثة لا بهذا العيب الحادث ووجه عدم منع ذلك ظ لان العيب الحادث في الثلثة من غير
جهة المشتري مضمون على البائع كالعيب السابق فلا يكون مؤثرا في دفع الخيار وهذا هو المنقول
من مذهب المص في المسئلة والمنقول عن ابن نما وهو شيخ المحقق ان الخيار في المسئلة المذكورة
بالعيب الحادث بالتقريب المذكور انفا وهو كون هذا العيب الحادث كالعيب السابق مضمونا
على البائع فكما يخير المشتري بالسابق يخير هنا ايضا بين الرد والاخذ بالارش وتظهر فائدة
الخلاف في ثبوت الخيار بعد تمام الثلثة وعدمه فعلى الاول يرتفع دون الثاني لما عرفت من ان
خيار العيب لا يتقيد بالثلثة وغاية ما يلزم حصول الخيار في الثلثة بعلتين من العيب
وكون المبيع حيوانا وهو غير مانع فان علل الشرع ليست عللا حقيقية ليمتنع اجتماعها
وانما هي معرفات كما في اجتماع خيار المجلس والحيوان والشرط والغبن والعيب فانه يمكن
اجتماعها على عين واحدة وكذا يظهر الفائدة فيما لو شرط اسقاط بعضها فلو اسقط
الخيار الاصلي او المشترط فله الرد بالعيب على قول ابن نما ودون المحقق قال في لك وقول ابن
نما هنا اوجه وفي ضة والاقوى التخيير بين الرد والارش كالمتقدم لاشتراكهما في ضمان البائع
وعدم المانع من الرد وهو المنقول عن شيخه نجيب الدين ابن نما انتهى وعنه يعلم وجه الا
الذي ذكره في لك ثم ان ظ عبارة عد هنا الموافقة لما ذكره المحقق حيث قال وكل عيب يحدث
في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فانه لا يمنع الرد في الثلثة قال المحقق الشيخ علي وجه الخيار
الواقع في العبارة يراد به خيار الحيوان او كذا كل خيار يختص بالمشتري انتهى ولم ينقل هنا في المسئلة
خلافا والعلم لعدم الوقوف على ما نقل عن ابن نما هنا الثانية عشر عدم في عد العيوب
في هذا المقام فقال وحقيقة العيب هو الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة او نقصان موجب لنقص

المالية كالجنون والجذام والبرص والعمى والعور والعرج والعفل والرتق والقرع والصمم والخرس
وانواع المرض سواء استمر كما في الممراض او لا كالعارض ولو حمى يوم والاصبع الزائدة والحول
والحوص والسبل وهو زيادة في الاجفان والتحجيل وكونه خنثى والجب والخصاء وان زاد به قيمته
وبول الكبير في الفراش والاباق وانقطاع الحيض ستة اشهر وهي سن من تحيض والثفل الخارج عن
العادة في الزيت والبزر واعتياد الزنا والسرقة والبخر والصنان الذي لا يقبل العلاج وكون الضيعة
منزل الجنود وثقيل الخراج واستحقاق القتل بالردة والقصاص والقطع بالسرقة او الجناية والا
في الدين وعدم الختان في الكبير دون الصغير والامة والمجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري
بجلبه والثيوبة ليست عيبا ولا الصيام ولا الاحرام ولا الاعتداد ولا التزويج ولا معرفة الغناء
والنوح ولا العسر على اشكال ولا الكفر ولا كونه ولد زنا وان كان جارية ولا عدم المعرفة با
لطبخ والخبز وغيرهما انتهى وزاد في س الحدب في الظهر والصدر والسمع وعدم شعر الركب
قال وهي قضية ابن ابي ليلى مع محمد بن مسلم والحبل في الامة دون الدابة والخيانة واللحن البين وشرب
المسكر والنجاسة وعيب قابل للتطهير او عينه اذا احتاج زوالها الى مؤنة واقتضى نقصا في المبيع
وكونه لزنية وكونه اعسر وعلى الاقرب ثم قال اما الكفر والغناء وعدم معرفة الصنائع وكونه
محرما او صائما او حجاما او حائكا فليس بعيب ثم قوى كون الكفر عيبا وفاقا لابن الجنيد
والشيخ في احد قوليه وفي س عن الشيخ انه لم يجعل البخر في الرقيق ولا بول الكبير في الفراش ولا
الزنا عيبا وكذا عدم الختان مط اقول والمراد بالخروج عن المجرى الطبيعي اي كل ما يزيد او ينقص
عن اصل الخلقة التي خلق عليها اكثر النوع واغلبه واندراج ثقيل الخراج ومنزل الجنود والذي
عده هنا في ذلك محل اشكال لاختصاص ما ذكره بالحيوان الا ان يراد بعيبا دونه ما هو اعم
ذكر وما جرت به العادة القريبة ليكون على منهج نقص الطبيعة ثم ان في تقييده بكونه موجبا
لنقص المالية كما ذكره في كره ايضا اشكالا للانتقاض ذلك بالخصي والمجبوب وعدم الشعر
على العانة فانها عيوب مع انها موجبة لزيادة المالية فكان الاظهر ان يقيد العبارة
بقوله غالبا ولهذا ان جملة من الاصحاب لم يذكروا هذا القيد كالمحقق في يع وهو رده في الارشاد
وغيره ومن ثم استشكل جملة منهم في الارش في هذه العيوب الثلثة حيث ان العلة في الا
النقصان وهو منتف هنا والقرن في نهاية ابن الاثير يكون الراء شيء في فرج المرأة كالسن
يمنع من الوطي ويقال له العفلة وفي الجمهرة لابن دريد بالتحريك قال وامرأة قرناء وهي التي يظهر

في نه رحمها من فرجها وهو عيب والاسم القرن وضبطها ضبطا معتمدا حركة والفتق بالتحريك
على ما ذكره في النهاية قال الفتق بالتحريك انفتاق المثانة وقيل انفتاق المثانة الصفاق
الى داخل في مراق البطن وقيل هو ان ينقطع اللحم الذي على الانثيين وقال بعض المحققين ضبطه
في القاموس بالتحريك ايضا قال هكذا قرأته في الازهري وعلى حاشية الفاء بخط بعض
الافاضل ان هذا وهم واقترأ على الازهري وانه وجد بخطه بالاسكان وعليه صح انتهى
والرتق على ما ذكره جملة من اهل اللغة هو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه للذكر مدخل و
رتقت المرأة من باب تعب فهي رتقاء اذا انسد مدخل الذكر من فرجها فلا يستطاع جماعها
والقرع بالتحريك قال في الجمهرة وقرع راس الانسان يقرع اذا ذهب شعره الذكر اقرع و
المرأة قرعاء والحوص قال في المصباح المنير حوص حوصا من باب تعب اشرفت على الهلاك
فهو حوص لستميته بالمصدر مبالغة والحول قال في ق الحول محركة ظهور البياض في مؤخر العين
ويكون السواد في قبل الماق واقبال الحدقة على الانف او ذهاب حدقتها قبل مؤخرها
او ان يكون العين كانما تنظر الى الحجاج وان تميل الحدقة الى اللحاظ وفي الجمهرة حول الرجل يحول
حولا اذا كان احد سواد عينيه في مؤقه والاخر في لحاظه وفي مجمع البحرين وحول
العين وحولت عينه واحولت ايضا بالتشديد والحوص بالحاء المهملة والصاد المهملة قال في
مصباح المنير الحوص مصدر من باب تعب وهو ضيق العين وغورها او في ق الحوص بالتحريك
للخاء المعجمة عور العينين حوص كفرح فهو احوص وبالمهملة محركة ضيق في مؤخر العينين او في احدهما
حوص كفرح فهو احوص والسبل قد فسره المص بانه زيادة في الاجفان وقال في ق والسبل غشاوة
العين من انتفاخ عروقها الظاهرة في سطح الملتحمة وظهور شيء فيما بينهما كالدخان والتخنيث
اي كونه مخنثا ممكنا من نفسه وهو من اقبح العيوب والجب قال في ق الجب القطع كالجباب
والاجتباب استيصال الخصية والخصاء قال في ق وخصاه خصاء سل خصيته فهو خصي ومخصي
وفي الصحاح خصيت الفحل خصاء ممدود اذا سللت خصيته والسلعة قال في المصباح المنير السلعة
خراج كهيئة الغدة تتحرك بالتحريك قال الاطباء هي ورم غليظ غير ملتزق باللحم يتحرك عند تحريكه
وكلها غلاف ويقبل التزايد لانها خارجة عن اللحم ولهذا قال الفقهاء يجوز قطعها عند الامن
انتهى والعسر الاعسر هو في اليد اليسرى على ما تقوى عليه اليمنى مع ضعف اليمنى ووجه
الاشكال في كلام عد المشار اليه بالاقربية في عبارة س من ان المطلوب من ات

الكتائب حاصل ومن خروجه عن المجرى الطبيعي الذي تضمنته رواية محمد بن مسلم ووجه الاقربية التي
ذكرناها في حق ما لم تدخل تحت الروايات المذكورة اقول والحاصل في هذه المسألة قول النبي ص في رواية
محمد بن مسلم المتقدم في حد العيب كلما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب مضافا
الى ما ورد في النكاح من ذكر بعض هذه العيوب الا انه يشكل الحكم في كثير مما عدوه هنا
مع عدم دخوله تحت الكلية المذكورة سيما مع كون بعضه نقصا في الوصف مثل الخنثى وما
ذكر من حكم الضيعة في كلام العلامة ومن ثم اعترض بعضهم على عد الكفر عيبا بانه ليس خروجا
عن المجرى الطبيعي الا ان يدعى في قوله ع كل مولود يولد على الفطرة ما يدل على خروجه عنه وفيه
ما لا يخفى وبالجملة فالمسألة في جملة الموارد لا تخلو من الاشكال لعدم الدليل العام الشامل
لجميع ما ذكروه وما ذكره هنا في عبارة عد من تقييد الزنا والسرقة بالاعتياد خلاف
ما صرح به في كره والتحرير فانه صرح بالحكمين فالبائن قيد الاعتياد وهو الذي صرح به
في س ايضا قال المحقق الشيخ علي ره في شرح الكتاب وظني ان الاعتياد غير شرط لان
الاقدام على القبيح مرة يوجب الجرأة ولو تاب ووجوب الحد الذي لا يؤمن معه الهلاك عليها
ثم قال فعلى هذا يكون شرب الخمر عيبا ومال في كره الى عدمه اقول وفي اندراج الزنا
والسرقة تحت العيوب المذكورة في الخبر اشكال لما عرفت مع انهما عيب عرفي ثم قال المحقق المذكور
على اثر الكلام المتقدم ولو حصلت التوبة الخالصة المعلوم صدقها بالقرائن القوية في هذه
المواضع لبعد المحقق العيب ففي زوال الحكم نظر انتهى اقول الظاهر انه لا اشكال في زوال الحكم
لتصريح الاخبار بان التائب من الذنب كمن لا ذنب له سيما اذا كانت توبته نصوحا كما
فرض وكيف لا وبالتوبة النصوح يزول الفسق ويثبت العدل الموجبة للامامة وقبول الشهادة
واي عيب يبقى بعد ذلك حتى انه ربما ينتظر زوال العيب وما اختاره في عبارة
عد من ان التولد من الزنا ليس عيبا هو احد القولين وفي س اختار كونه عيبا فاحتمل
في حواشيه عدم كونه عيبا هو احد القولين وفي س اختاره لحصول النقص في نسب الولد
وفيه لولا ان هذا العيب خارج عن المجرى الطبيعي الذي بنوا عليه ثبوت العيوب
وثانيا ان المعتصم من الجادة الخالية للاسبية ونظر ما صرح به في التذكرة الثالثة
عشر المعروف من مذهب الاصحاب من غير خلاف يعرف انه اذا علم بالعيب ولم
يرد لم يبطل خياره ولو تطاولت المدة ثم معلل في كره الوجوب وربما استشعر ذلك ... في

المسألة

في المسألة الا انه لم ينقل وصيغة كون ذلك في مقام الرد على الشافعي حيث نقل عنه الفورية
في هذا الخيار قال في لك وهو يحتمل انه لم يثبت الاجماع بالتقريب السابق في نظائره انتهى
ولا فرق عندهم بين ان يكون الغريم حاضرا او غائبا خلافا لابي حنيفة حيث شرط حضور الغريم
في جواز الفسخ الفصل الرابع في احكام العقود والبحث هنا يقع في مطالب اربعة الاول
في النقد والنسيئة اي البيع الحال والمؤجل سمي الاول نقدا باعتبار كون الثمن منقودا او لو با
لقوة والثاني ماخوذ من النسيء وهو تأخير الشيء يقول انسأت الشيء انساء اي اخرته والنسيئة
اسم وضع موضع المصدر قال شيخنا الشهيد الثاني ره واعلم ان البيع بالنسبة الى تعجيل الثمن
والمثمن وتأخيرهما والتفريق اربعة اقسام فالاول النقد والثاني بيع الكالي بالكالي با
لهمز اسم فاعل او مفعول من المراقبة لمراقبة كل من الغريمين صاحبه لاجل دينه ومع
حلول المثمن باصل الثمن هو النسيئة وبالعكس السلف وكلها صحيحة عدا الثاني وقد ورد
النهي عنه وانعقد الاجماع على فساده انتهى اقول الظاهر ان النهي عن بيع الكالي بالكالي انما
هو من طريق العامة والذي في اخبارنا انما هو النهي عن البيع الدين بالدين كما ورد
في رواية طلحة بن زيد وفي الصحيح في بيع الدين بالدين كما ورد في رواية قال لا يبيع
نسيا واما نقدا فليبعه بما شاء ويظهر من كره ان بيع الكالي بالكالي هو بيع الدين بالدين
سواء كان مؤجلا ام لا والظاهر هو تحريم الامرين كليهما وسيجيء تحقيق المسألة ان شاء الله تعالى
في كتاب وفي هذا المقام مسائل الاولى من اشترى مطلقا كان الثمن حالا من غير خلاف
ويدل عليه ما رواه في في عن عمار بن موسى في الموثق عن ابي عبد الله ع في رجل
اشترى من رجل جارية بثمن مسمى ثم افترقا قال وجب البيع والثمن اذا لم يكونا شرطا
فهو نقد اقول يعني اذا لم يشترطا التأخير ولو اشترطا التعجيل افاد التأكيد لما عرفت من ان
الاطلاق يقتضي التعجيل قال في س فان شرط تأكد وافاد التسلط على الفسخ اذا عين
زمان النقد واخل المشتري به اقول هذا مبني على مذهبه في المسألة واما على القول الآخر
فان الشرط لازم يجب الوفاء به ويجبر عليه ذلك وقد تقدم ذكر المسألة في المسألة الاولى
من المقام الثاني في احكام الخيار وان اشترط تأجيل الثمن وجب ان يكون المدة معينة
مضبوطة لا تقبل الزيادة والنقصان فلو شرط التأجيل ولم يعين او عين اجلا يحتمل
الزيادة والنقصان كقدوم الحاج وادراك الغلة او عين ما هو مشترك بين

امرين او امور كالنفر من منى فانه مشترك بين امرين وشهر ربيع فانه مشترك بين شهرين
بطل البيع وقيل بحمله على الاول في الجميع لتعليقه الاجل على اسم معين وهو يتحقق بالاول
لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط اقول والمستفاد من الاخبار
انما هو الاول وهو الذي عليه العمل ولا فرق في المدة بين كونها قصيرة او طويلة قال في لك
ولو شرطاها الف سنة ونحوها صح وان علم انهما لا يعيشان اليها عادة للعموم ولان الوارث
يقوم مقامهما اقول ما ذكره شيخنا ره من عدم الفرق هنا بين المدة القصيرة والطويلة هو المشهور
في كلام الاصحاب وعن ابن الجنيد انه منع من اقل من ثلثة ايام في السلف ومن الاكثر من ثلث
سنين مطلقا والذي وقفت عليه من الاخبار ما رواه في في عن احمد بن محمد قال قلت لابي
الحسن ع اني اريد الخروج الى بعض الجبال فقال ما للناس بد من ان يضطربوا سنتهم هذه
قلت جعلت فداك انا اذا بعنا بنسيئة كان اكثر للربح قال فبعهم بتأخير سنتين قال قلت بثلث
قال لا يكون لك شيء اكثر من ثلث سنين ولعل ابن الجنيد استند الى ذلك وان
كانت الرواية في جل الاحكام بعيدة المدى عن اخبارهم ع والظاهر حمل الخبر المذكور على
الكراهة لما يستلزمه من طول الامل او من حيث صعوبة التحصيل بعد مدة المدة الطويلة
لما هو معلوم من احوال الناس في ثقل اداء الدين ولا سيما اذا كان بعد امثال هذه
المدة ولو باع بثمن حالا وبازيد منه مؤجلا او فاوت بين اجلين في الثمن كان يقول
بعتك حالا بمائة والى شهر بمائتين او مؤجلا الى شهر بمائة والى شهرين بمائتين فالمشهور البطلان لجهالة
الثمن لتردده بين الامرين وقيل ان للمشتري ان ياخذه مؤجلا باقل الثمنين ويدل
على هذا القول ما رواه في في عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن عاصم بن
حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع وفي يب عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير
المؤمنين ع من باع سلعة فقال ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وثمنها كذا وكذا نظرة
فخذها باي ثمن شئت واجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة وزاد
في في وقال قال علي ع من ساوم بثمنين احدهما عاجلا والآخر نظرة فليسم احدهما
قبل الصفقة وما رواه في يب عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه ع ان عليا ع
قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط
فقال هو باقل الثمنين وابعد الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله بنسيئة

باع بثمن حالا وبازيد مؤجلا

والاصحاب

والاصحاب قد ردوا هذا القول والخبرين بالضعف والشذوذ وحمل المحدث الكاشاني
في الوافي على ان الظاهر انهم لم يقفوا الا على رواية السكوني والا فرواية محمد بن قيس برواية يه حسنة
لا تقصر عن الصحيح بناء على الاصطلاح الجديد على رواية في الا ان الزيادة التي في صحيح محمد بن قيس
على رواية في لا تخلو من منافرة لما دلت عليه الصحيحة المذكورة فان الظاهر ان المراد منها كما ذكره
بعض مشايخنا المحققين هو انه لا يجوز هذا الترديد بل لا بد من ان يعين احدهما قبل العقد و
يوقفه عليه وقال بعض المحققين لعل معناه ان يعين كل واحد منهما قبل وقوع البيع وعلى
هذا فالمنافرة في العبارة المذكورة وظاهر الكفاية اختيار رد هذا القول والخبرين المذكورين مع
صحة الاول منهما وهو جيد الا ان ذلك غير خال من شوب الاشكال من حيث هذه الزيادة
التي في في فانها ظاهرة في موافقة القول المشهور بالتقريب الذي ذكرناه اولا وان كانت مع
الاحتمال الآخر غير منافية وظاهر جملة من الاصحاب الاستناد في رد هذا القول الى ما ورد من
النهي عن بيعين في واحدة والظاهر انه اشارة الى ما رواه في يب عن سليمان بن صالح عن
ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس
عندك وعن ربح ما لم يضمن وعن عمار الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله ع قال بعث رسول
الله ص رجلا من اصحابه واليا فقال اني بعثتك الى اهل الله يعني مكة فانههم عن بيع ما لم
يقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح ما لم يضمن قال في الوافي قيل اريد بشرطين
في بيع ما اريد ببيعين في بيع في سابقه وهو ان يقول بعتك هذا الثوب نقدا بعشرة
ونسيئة بخمسة عشر وانما نهي عنه لانه لا يدري ايهما الثمن الذي يختاره ليقع
عليه العقد انتهى ثم قال وربما يفسر بيعين في بيع بان يقول بعتك هذا بعشرين على ان
تبيعني ذلك بعشرة ايهما ليشمل المعنيين انتهى اقول لا يخفى ان هذين الخبرين غير خاليين
من الاجمال المانع من الاعتماد عليهما في الاستدلال ولو خرج بهما عن صريح الخبرين المتقدمين لا
يخفى ما فيه نعم يبقى الاشكال في ذينك الخبرين بما ذكره المحقق الاردبيلي ره في شرح د
في هذا المقام حيث قال بعد الكلام في بيان سند الصحيحة المذكورة وبالجملة الظاهر اعتبار سنده
لكن في مضمونه تأمل وان عمل به لان المالك انما رضي بالبيع بالثمن الكثير نسيئة فكيف
يلزم بالاقل نظرة ومعلوم اشتراط رضا الطرفين في العقد ولا يحل مال امرئ الا بطيب
نفس منه والحاصل ان الادلة العقلية والنقلية على عدم العمل بمضمونها فلا يعمل برواية كما

صحيحة فكيف العمل بهما مع كونهما مستندين بوجود ابراهيم بن هاشم لو سلم ما تقدم وان كان الظاهر
ان ابراهيم لا باس به وما تقدم صحيح وتقديم مثل هذه على الادلة العقلية والنقلية وتخصيصها
بهما والحكم بصحة البيع لا يخلو عن شيء لاجل ذلك لانهما مستلزم للجهالة والغرر كما فهم من كونه لان
دخل فيها قبض الغرر المنفي والجهل المنهي عنه ظاهرا لان الافتقار اليه وعلى كل حال التقدير في الثمن
معلوم على انه قد تقرر ان له الاجل بالاقل والاكثر وفي سنده جهالة وضعف كما في الخ
لان ذلك غير ظاهر بل الظاهر ما عرفت فينبغي اما العمل بمضمونهما وفيه بعد واما تاويلهما فتامل انتهى
وهو جيد والروايتان المذكورتان وان كان موردهما مخصوصا بما اذا كان البيع بثمن
حال ومؤجل الا ان الاصحاب عدوهما الى ما اذا باع الى وقتين متاخرين بتفاوت في الثمن
من حيث قرب الاجل وبعده كما تقدم والتخيير بما فيه **المسألة الثانية** المشهور بين الاصحاب
رحمهم الله انه لو اشترط البايع في حال كون البيع الاول نسية صح البيع الثاني سواء كان قبل
الاجل وبعده بجنس الثمن وغيره بزيادة او نقيصة وقيل بالتحريم فيما اذا كان البيع بجنس الثمن
بزيادة او نقصان وقيل بتخصيص ذلك بالطعام والقول بالصحة فيما اتفقوا عليه مشروط بان
لا يشترط في بيعه الاول بيعه من البايع والا لبطل البيع الاول سواء كان حالا او مؤجلا وسواء
شرط بيعه من البايع بعد الاجل او قبله والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه
في الكافي عن منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل كان له على رجل دراهم من
ثمن غنم اشتراها منه فاتى الطالب المطلوب يتقاضاه فقال له المطلوب ابيعك هذه الغنم
بدراهمك التي لك عندي فرضي قال لا باس بذلك ومورد هذه الرواية هو شراء ما باعه
عليه نسية بعد حلول الاجل بما هو اعم من الزيادة او النقيصة بالنسبة الى الثمن الاول من غير
شرط سابق ومثله بعد عدم الوقوف في الجواز بعد حلول الاجل وقبله اذا لم يكن طعاما ما رواه
بالسند المتقدم عن منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على
الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى الطالب المطلوب ليبتاع منه شيئا فقال لا
يبعه نسيئا فاما نقدا فليبعه بما شاء قال في الوافي شيئا اي من ذلك المتاع الذي
عليه ولا يبعد ان يكون تصحيف نسيئا انتهى وهو جيد اقول وهذا الخبر ظاهر في جواز شراء ما باعه
نسية قبل حلول الاجل بزيادة او نقيصة نقدا والظاهر انه انما منع من بيعه نسية لا
ستلزامه بيع الدين بالدين لان هذه الاشياء دين على من اشتراها منه التي باعها بثمن

مؤجل

مؤجل فلزم البيع الدين بالدين وفيه كلام ياتي انشاء الله تعالى في مسئلة بيع الدين بالدين
والتحقيق ما هو المراد بذلك وكيف كان وان ظاهر هذين الخبرين هو ما قدمنا نقله عنهم من
التجويز ثم شراء النسية حالا او مؤجلا الدلالة الخبر كما ترى على التخصيص بالنقد والمنع من النسية
ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن بشار بن يسار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن
الرجل يبيع المتاع بنساء فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس به فقلت له
اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وهو ظاهر في جواز الشراء بالزيادة
والنقصان قبل الاجل وبعده بجنس الثمن او غير جنسه وروى في الكافي والتهذيب عن الحسين
بن المنذر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع مرابحة
ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني قال فقال اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء
لم يبع وكنت انت بالخيار وان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس قال قلت فان اهل المسجد
يزعمون ان هذا فاسد ويقولون ان جاء به بعد اشهر صلح فقال انما هذا تقديم وتاخير
فلا باس به وفي هذا الخبر ايماء الى انه مع الشرط لا يصح البيع وانه لا بد من تحقق العقد الاول
وايقاعه وعدم توقفه على الشرط واظهر منه في ذلك ما رواه في قرب الاسناد عن علي بن جعفر
عن اخيه موسى عليه السلام قال سالته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم ايحل
قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا باس ورواه علي بن جعفر في كتابه الا انه قال بعشرة دراهم
الى اجل ثم اشتراه بخمسة دراهم بنقد وهو اظهر في عنوان المسئلة اذا عرفت ذلك فاعلم
ان ظاهر كلام الاصحاب انه لا دليل في الاخبار على ما ذكروه من البطلان بالشرط في العقد الاول
وانما المستدل عليه به في كلامهم استلزامه الدور وقد تنظر جملة من المتاخرين منهم الشهيد الثاني
قال ره في المسالك واختلف كلامهم في تعليل البطلان مع الشرط المذكور فعلله في التذكرة باستلزامه
الدور لان بيعه يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه ورد بان الموقوف على حصول الشرط هو
اللزوم لا الانتقال ويمنع توقف تملك المشتري على تملك البايع بل تملكه موقوف على العقد
المتاخر عن ملك المشتري على تملك البايع بل تملكه موقوف على العقد المتاخر عن ملك المشتري
ولانه وارد في باقي الشروط كشرط البيع العتق للجزم بصحته اجماعا وعلله ايضا بعدم
حصول القصد الى نقله عن البايع ويضعف بان الفرض حصوله وارادة شرائه بعد ذلك
لا ينافي حصول قصد النقل والا لم يصح اذا قصد وان لم يشترطا وقد صرحوا بصحته انتهى اقول

وقد عرفت الدليل على ذلك من الخبرين المذكورين فلا حاجة الى هذه التعليلات ولكنهم لم يقفوا
عليهما والسبب في ذلك هو قصور النظر عن تتبع الاخبار واما القول بالبطلان فيما اذا كان
البيع الثاني بجنس الثمن الاول مع الزيادة او النقصان فهو للشيخ ره في النهاية قال في الكتاب
المذكور ان المشتري نسية اذا حل الاجل ولم يكن معه ما يدفعه الى البايع جاز للبايع ان ياخذ منه
ما كان باعه اياه من غير نقصان من ثمنه فان اخذه بنقصان مما باع لم يكن ذلك صحيحا ولزمه ثمنه
الذي كان اعطاه به فان اخذ من المتاع متاعا اخر بقيمته في الحال لم يكن بذلك باس انتهى
واستند ره فيما ذكره الى ما رواه في التهذيب عن خالد بن الحجاج قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل بعته طعاما
بتاخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام
فاشتره مني فقال لا تشتره منه فانه لا خير فيه وانت خبير بان هذا الخبر مع صحة العمل به غير منطبق
على مدعاه من وجوه احدها ان مورده الطعام ومدعاه اعم كما تقدم في عبارته ولهذا ان خص
البعض الحكم بالطعام كما قدمنا الاشارة اليه وثانيها تخصيص ذلك العين التي باعها فانه
حكم بالجواز في عبارته المذكورة في غيرها ومورد الرواية اعم من ذلك وثالثها تخصيص المنع بالزيادة
والنقيصة اما المثل فجائز عنده والرواية ظاهرة المنع في الجميع وما رواه في التهذيب عن عبد الصمد بن
بشير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سأله محمد بن القاسم الحناط ورواه في التهذيب مضمرا قال سأله محمد بن القاسم
الحناط فقال اصلحك الله ابيع الطعام الى الرجل الى اجل فاجيء وقد تغير الطعام من سعره فيقول
ليس لك عندي دراهم قال خذ منه بسعر يومه قال افهم اصلحك الله انه طعامي الذي
اشتراه مني قال لا تاخذ حتى يبيعه ويعطيك قال ارغم الله انفي رخص لي فرددت عليه فشدد
علي وهذا الخبر اورده في الاستبصار بيانا لما اختاره من عدم جواز البيع باكثر مما باعه
واعترضه بعض مشايخنا ره في حواشيه على الكتاب بان هذا الخبر ليس فيه دلالة على دعواه
بوجه من الوجوه لان المعنى ان السائل لما طمع ان يرخص له اخذ طعامه الذي دفعه اليه مع ان
القيمة قد زادت والحال انه لا يستحق الا دراهم فلم يرخص له الا ان ياخذه بسعر يومه واما ما يدل
على المشهور فما تقدم من صحيحة بشار بن يسار وصحيحة منصور بن حازم وما رواه المشايخ الثلاثة
في الكافي والفقيه والتهذيب في الصحيح عن يعقوب بن شعيب وعبيد بن زرارة قالا سالنا ابا
عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاما بمائة درهم الى اجل فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه فقال ليس لي
دراهم خذ مني طعاما فقال لا باس به وانما له دراهم ياخذ بها ما شاء والشيخ حمل هذا

الخبر

الخبر على عدم الزيادة وسياتي الخبر ظاهر في خلافه وبالجملة فان الاخبار هنا انما تقارب في الطعام
خاصة والمشهور في كلام الاصحاب الجمع بينها برد رواية خالد بن الحجاج فانها ظاهرة في البيع على
الكراهة **المسألة الثالثة** اذا ابتاع شيئا مؤجلا فانه لا يجب عليه دفع الثمن قبل حلول الاجل
بلا خلاف وان طولب لوجوب الانتظار بالشرط الواقع في العقد والاظهر ايضا عدم وجوب قبضه على البايع
لو دفعه اليه المشتري قبل الاجل قال بعض المحققين وقد يحتمل الوجوب لان الاجل لغاية حال
المشتري عادة كالرخصة له لا لاجل البايع ولهذا يزاد الثمن مع ان حصول الثمن الزايد للبايع
نقدا هو غاية مطلوب التجار فلا ينبغي الامتناع منه والضرر ينتفي عن المشتري بعدم الاخذ ولان
الظاهر ان الحق والاخذ مع دفع صاحبه وجب عندهم عقلا ونقلا وقد افاد الاجل عدم وجوب الدفع
لا عدم وجوب الاخذ فتم ولان الظاهر من قولنا بعتك هذا بكذا الى مدة كذا ان زمان الاداء الى
تلك المدة موسع فذلك الزمان انما هو للاجل للتوسعة بمعنى عدم التضييق الا في ذلك الزمان كما
في الواجب الموسع ولا شك ان الاخذ اوفق والا مع ظهور ضرر عليه انتهى اقول جميع ما ذكره من
الوجوه جيد لكن غاية افادة الاولوية فاما الوجوب بحكم شرعي يترتب على تركه العقوبة و
المؤاخذة منه سبحانه فلا بد له من دليل واضح من اية او رواية لانحصار الادلة الشرعية عندنا
في ذلك ومجرد هذه التعليلات العقلية لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية كما قدمنا ذكره في غير
مقام ويجب الدفع بعد حلول الاجل ومطالبة البايع وان لم يطالب واراد المشتري الدفع وجب
على البايع اخذه ولو امتنع دفع الامر الى الحاكم الشرعي فاما ان يجبره على قبضه او يقبضه
الحاكم الشرعي حسبة ومع تعذر الحاكم فالظاهر قبله عدول المؤمنين بذلك كما يفهم من جملة
الاخبار وبذلك تبرء ذمة المشتري وان تلف بغير تفريط فلا ضمان على المشتري ولا على
الامين من الحاكم والقائم مقامه وهكذا الحكم في ساير الحقوق المالية ولو تعذر الحاكم ومن
يقوم مقامه فلو عزله وابقاه او ابقاه عنده وسلطه عليه صاحبه بحيث متى اراده قبضه
فالظاهر انه يبرء بذلك من ضمانه وانه يخرج بذلك عن عهدته وانه يجب على صاحبه اخذه
والا كان مضيعا لماله بل يمكن ذلك مع وجود الحاكم ايضا لان الحاكم انما هو وكيل مع
عدم وجود الموكل وامكان مثله والى ذلك اشار في الكفاية في احكام السلف الا ان المشهور
الرجوع الى الحاكم اولا فيلزم للمشتري المفروض بعد تعيينه فيرجع الى ذمته ولو تلف
[illegible] ومقتضى ذلك انه لا يخرج عن ملكه وانما يكون تلفه من البايع

لو امتنع البايع اخذه فهلاكه منه

عقوبته وفيه نظر انتهى ولو امتنع المشترى عن دفع الثمن بعد حلول الاجل ومطالبة البائع فظاهر كلام الاصحاب هنا وجوب دفع الامر الى الحاكم او لا مع تعذره فالمقاصة ان لم يتمكن من الاخذ قهرا وظاهر الاخبار المقاصة وان كان في مورد ادعاء ما يحق عليه ثم انه مع امكان الرجوع الى الحاكم الشرعي فلا اشكال واما مع تعذره وعدم امكان تحصيله قهرا او مقاصة فهل يرجع الامر الى الحاكم الجور اشكال ينشأ من النهي عن التحاكم الى الجبت والطاغوت الا ان الظاهر كما عليه البعض جملة من اخبار هذه المسألة وبعضها وان كان مطلقا فانه يجب حمل المطلق على المقيد عملا بالقاعدة وايضا ظاهر الاخبار المشار اليها هو المنع من التحاكم في اثبات الحق بالبينة او اليمين دون تحريم الاستعانة بهم على اخذه مع ثبوته وعدم انكاره والخصم ذلك كما هو محل البحث ومع انتقال الامر الى المقاصة او الاخذ منه قهرا فيجب مراعاة الاسهل فالاسهل فان وجد الجنس المساوي لا يتعدى الى غيره وينبغي سيما اذا كان موضع المسامحة والسهو لترك الاقتصار لما ورد في ذلك وعدم المقاصة التامة وقد تقدم حديث مولانا الصادق في انكاره على من استقصى حقه وانه استقصاء منهي عنه وهذا الحكم في طرف البائع اذا باع سالما وكذا سائر الحقوق المسألة الرابعة يجوز بيع المتاع حالا او مؤجلا بزيادة عن قيمته وقيد ذلك بعضهم بكون البائع والمشتري عالمين بالقيمة وأورد على ذلك ان مقتضاه انهما لو لم يكونا عالمين بالقيمة لا يصح البيع مع انه ليس كذلك فان يصح البيع وان ثبت للجاهل منهما خيار الغبن مع كان مما لا يتسامح به كما تقدم في خيار الغبن ويمكن حمل كلام من ذكر هذا القيد على انه اراد بالجواز اللزوم مجازا اذ مع جهل وثبوت الغبن لا يلزم ثم انه ينبغي ان يعلم انه لا بد من تقييد الصحة مع الزيادة بعدم استلزام السفه بان يتعلق بالزيادة غرض صحيح عند العقلاء اما لقلتها او لترتب غرض آخر يقابل الزيادة كالصبر عليه بدين حال ونحو ذلك المسألة الخامسة لا يجوز تاخير ثمن البيع ولا شيء من الحقوق المالية بزيادة فيها ويجوز تعجيلها بنقصان منها اما الاول فلاستلزام الزيادة في هذه الصورة الربا نعم يجوز التاجيل في عقد لازم كالبيع ونحوه بزيادة في ثمن ما يبيعه اياه ومادون على ثمنه الواقعي اضعافا مضاعفة وهذا من الحيل الشرعية في التخلص من الربا وعليه ظاهر اتفاق الاصحاب وبه استفاضت الاخبار كان يكون له في ذمته مائة درهم حالة ويريد تاجيلها الى سنة بزيادة عشرين درهما فطريق ذلك ان يبيعه متاعا قيمته درهم مثلا بعشرين درهما ويشترط تاجيل الثمن مع المائة الدرهم التي

في ذمته الى سنة فانه لا شك في صحته ويدل على ذلك من الاخبار ما رواه في الكافي عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان سلسبيل طلبت مني مائة الف درهم على ان تربحني عشرة الآف قال لا بأس قال في الكافي وفي رواية اخرى لا بأس به اعطها مائة الف وبعها الثوب بعشرة الآف درهم واكتب عليها كتابا وما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم ويؤخر عليه المال الى وقت قال لا بأس قد امرني ابي عليه السلام ففعلت ذلك وزعم انه سأل ابا الحسن عليه السلام عنها فقال له مثل ذلك وما رواه الشيخان المذكوران في الكافي عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن عليه السلام يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها وانا اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة الآف درهم او قال بعشرين الفا واؤخره بالمال قال لا بأس وما رواه عن عبد الملك بن عتبة قال سألته عن الرجل يريد ان اعينه المال ويكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تساوي مائة الف درهم بالف درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا بأس وفي التهذيب عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل له مال على رجل من قبل دين فيطلب منه ان يؤخره فيبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم ويؤخره قال لا بأس بذلك قد فعل ذلك ابي عليه السلام وامرني ان افعل ذلك في شيء كان عليه وحمل هذه الاخبار على ما ذكرنا ما رواه في التهذيب عن محمد بن سليمان الديلمي عن ابيه عن رجل كتب الى العبد الصالح عليه السلام يسأله اني اعامل قوما ابيعهم الدقيق ادبح عليهم في القفيز درهمين الى اجل معلوم وانهم يسألوني ان اعطيهم ثمن نصف الدقيق دراهم فهل لي من حيلة ان لا ادخل في الحرام فكتب اليه اقرضهم الدراهم قرضا وازدد عليهم في نصف القفيز بقدر ما كنت تربح عليهم وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألته الى ان قال فقلت له اشتري الف درهم ودينارا بالفي درهم فقال لا بأس بذلك ان ابي كان اجرى على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان محمد بن المنكدر يقول لابي جعفر عليه السلام يا ابا جعفر رحمك الله والله انا لنعلم انك لو اخذت دينارا والصرف بثمانية عشر درهما

بالمدينة على ان تجد من يعطيك عشرين ما وجدته وما هذا الا فرار وكان ابي عليه السلام يقول صدقت والله ولكنه فرار من باطل الى حق والعجب انه مع هذه الاخبار التي رايت واتفاق الاصحاب على ذلك كان بعض من يدعي الفضل من المعاصرين بل الافضلية ينكر ذلك ويقول ببطلانه مستندا الى ان البيع المذكور غير مقصود وما هو الا اجتهاد في مقابلة النصوص واما ما رواه الشيخ عن يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يبيع البيع والبائع يعلم انه لا يسوى والمشتري يعلم انه لا يسوى الا انه يعلم انه سيرجع فيه فيشتريه قال فقال يا يونس ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لجابر بن عبد الله كيف انت اذا ظهر الجور واورثهم الذل فقال له جابر لا بقيت الى ذلك ومتى يكون ذلك بابي انت وامي قال اذا ظهر الربا يا يونس فهذا الربا فان لم تشتره منه رده عليك قال قلت نعم قال فلا تقربه فلا تقربه حيث انه باطلاقه يدل على المنع مما دلت الاخبار على جوازه فاجاب عنه بعض مشايخنا المحققين واشباهه على كيفية الاخبار بالحمل على الكراهة وقال في الوافي بعد نقله على اثر الاخبار المتقدمة لا منافاة بين هذا الخبر وبين الاخبار المتقدمة لان المشار اليه هنالك القصد الى البيع ولم يوجباه في الحقيقة وهناك اشترط ذلك في ايجابه انتهى ولا يخفى ما فيه من البعد والاظهر عندي حمل الخبر على التقية لما دلت عليه الاخبار المتقدمة من تشديد العامة في المنع من هذه الصورة واما الثاني وهو التعجيل بالنقصان فقد صرح به الاصحاب من غير خلاف يعرف وهو ان يكون بالابراء او الصلح والوجه في الابراء ظاهر اذ له ابراء من الكل فيكون من البعض وكذا الصلح وليس صلح الحطيطة وهو الذي وردت به الاخبار ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن ابان عن محمد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم وما رواه في الكافي عن الحسين عن ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به بأسا انه لم يزد على رأس ماله قال الله عز وجل فلكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وما رواه في التهذيب عن محمد بن مسلم في الصحيح الا ان فيه الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى وهو الظاهر ولعل اللام في رواية الكافي هنا بمعنى على وما رواه في الكافي عن ابان عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم باعها فربح فيها قبل

ان ينقد صاحبها الذي هي له فاتاه صاحبها يتقاضاه ولم ينقد ماله فقال صاحب الجارية للذين باعهم اكفوني غريمي هذا والذي ربحت عليكم فهو لكم قال لا بأس ورواه في من لا يحضره الفقيه عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل الحديث قال بعض مشايخنا عطر الله مراقدهم في الخبر انه باعهم المشتري بالاجل فلما طلب البائع الاول منه الثمن حط من الثمن بقدر ما ربح ليعطوه قبل الاجل وهذا جائز كما صرح به الاصحاب ورد به غيره من الاخبار انتهى وهو جيد والا فلو كان الثمن نقدا فانه لا وجه لهذه المصالحة باسقاط البعض حتى يكفوه غريمه ثم انه لا يخفى عليك ما في دلالة هذه الاخبار من سعة الدائرة في العقود الشرعية فان ما اشتملت عليه هذه الاخبار من التراضي بالالفاظ الدالة على اسقاط بعض الثمن بتعجيله قبل حلول الاجل من الالفاظ عقد الصلح المسألة السادسة قال الشيخ في النهاية لا بأس بابتياع جميع الاشياء حالا وان لم يكن حاضرا في الحال اذا كان الشيء موجودا في الوقت او يمكن وجوده ولا يجوز ان يشتري حالا الا ما يمكن تحصيله فاما ما يمكن تحصيله فلا بأس به وان لم يكن عنده في الحال انتهى ومنع ابن ادريس من ذلك ونسب هذا القول الى جزء وجهه نشاة رواه الشيخ عن ابن سنان ولا يجوز العمل به ولا التعويل عليه قال لانا قد بينا ان البيع على ضربين بيع عين ولا بد فيه من التاجيل وبيع عين اما مشاهدة او غير حاضرة وهو ما يسمى بيع خيار الرؤية وما اورده الشيخ رحمه الله خارج عن هذه البيوع للمشاهدة والموصوف يقوم مقام المشاهدة فدخل في بيع الغرر والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر وعن بيع ما ليس عنده الا ولا في ملكه الا ما اخرجه الدليل من السلم ولان البيع حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا يرجع عن الامور المعلومة بالدلالة القاهرة بالامور المظنونة ومنها ما لا يمكن التوصل الى حقيقته ولا علما انتهى وقال ابن ابي عقيل البيع عند آل الرسول صلى الله عليه وآله بيعان بيع شيء حاضر قائم العين والآخر بيع شيء غائب موصوف بصفة مضمونة الى اجل انتهى وهو ظاهر قول ابن ادريس والمستفاد من الاخبار الواردة في هذا المقام هو ما قدمنا نقله عن الشيخ رحمه الله ومنها ما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به بأس قلت انهم يفسدونه عندنا قال واي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به بأسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن

اجلكان اجود ثم قال لا بأس ان يشتري الطعام وليس عند صاحبه الى اجل وحالا الا ان لا يسمي له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا وفي صحيحة عبد الرحمن المذكورة عن ابي عبد الله عليه السلام ان ابي كان يقول لا بأس ان تبيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه وصحة الحديث تقتضي القدرة عليه في ذلك الوقت اولا وبها مع صحة المستند يظهر الدلالة في صحة ما ذكره الشيخ وبطلان ما ذكره ابن ادريس الموافق لمذهب العامة كما يشير اليه الرواية وقد تضمنت الانكار على المانعين من هذه الصورة والتعجب من تسويغ السلم ومنع هذه الصورة باعتبار ان البيع الحالي من الاجل اولى بالجواز لوجود المبيع او تمكن القدرة على التسليم بخلاف السلم فانه قد يتعسر تسليمه بعد الاجل وفي ذلك اشارة الى كون هذا اولى بالصحة من السلم الذي اتفقوا على جوازه ويعضده ان الاجل في السلم انما جعل ارفاقا بالبائع لا انه شرط في صحة المعاوضة فيكون المعاوضة بها صالحة لما عرفت من ان القدرة على التسليم هنا اتم واجود في صورة النزاع وجب ان يكون الحكم فيه ثابتا وما ذكره من افراد البيع لا دليل على الحصر فيها الثاني في الاخبار بهذا الفرد الذي هو محل البحث ومن الاخبار المذكورة ايضا ما رواه في يب عن الكناني قال سألته عن رجل اشترى من رجل مائة من صفرا بكذا وكذا وليس عنده ما اشترى منه فقال لا بأس اذا اوفاه الوزن الذي اشترط عليه وما رواه في يب عن الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل مائة من صفر وليس عند الرجل منه قال لا بأس به اذا اوفاه دون الذي اشترط له كذا في نسخ يب والظاهر ان قوله دون وقع تحريف الوزن كما في الخبر المتقدم ومثل ذلك للشيخ ره وما رواه في يب في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال سألته عن الرجل يأتيني يريد مني طعاما وبيعا وليس عندي ايصلح لي ان ابيعه اياه واقطع سعره ثم اشتريه من مكان آخر وادفع اليه قال لا بأس اذا قطع سعره وكان ابن ادريس ظن انه لا مستند لهذا الا هذه الصحيحة التي اشار اليها الا ان قوله مبني على اصله الغير الاصيل من رد الاخبار التي عليها بناء الشريعة بين العلماء جيلا بعد جيل وهو ما لا يلتفت اليه في جزء ولا جليل واما ما رواه في يب عن سليمان بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن وما رواه في آخر بين في مناهي النبي صلى الله عليه وآله قال ونهى عن بيع

صفا

ما ليس عندك ونهى عن بيع وسلف الخ ففيه اولا انه لضعفه عن معارضة ما ذكرناه من الاخبار المؤيدة بعمل الاصحاب وثانيا انه يمكن حمله على بيع عين في ملك غيره لجواز ان لا يجيز صاحبها الا ما اذا كان المبيع في الذمة كما هو محل البحث جمعا بين الاخبار المطلب الثاني فيما يدخل في المبيع قالوا والضابط الاقتصار وعلى ما يتناوله اللفظ لغة وعرفا فيتناول والمراد بالعرف ما يعم الخاص والعام وظاهر ان المراد بالعرف ما هو المتعارف بين الناس في اطلاق ذلك اللفظ وما يراد منه وليستعمل فيه اعم من ان يكون عاما في جميع الاصقاع والبلدان او خاصا باعتبار اصطلاح كل بلد وكل قطر على استعمال ذلك اللفظ في ذلك المعنى والاظهر ان يقال ان الواجب هو حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية ان وجدت والا فعلى عرفهم لانه مقدم على عرف الناس ان ثبت والا فعلى ما هو المتعارف في السن المخاطبين والمتبادر في محاوراتهم وان اختلفت في ذلك الاصقاع والبلدان ثم مع تعذر ذلك فاللغة وربما قدم بعضهم اللغة على العرف ومما يشير الى ما ذكرناه الاصحاب ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد عليه السلام في رجل اشترى من رجل بيتا في دار له بجميع حقوقه وفوقه بيت آخر هل يدخل البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل ام لا فوقع عليه السلام ليس له الا ما اشتراه باسمه وموضعه ان شاء الله وكتب اليه في رجل اشترى حجرة او مسكنا في دار بجميع حقوقها وفوقها بيت ومسكن آخر يدخل البيوت الاعلى والمسكن الاعلى في حقوق هذه الحجرة والمسكن الاسفل الذي اشتراه ام لا فوقع عليه السلام ليس له من ذلك الا الحق الذي اشتراه ان شاء الله وظاهر هذين الخبرين ان المرجع الى ما يصدق عليه ذلك اللفظ عرفا فظاهرهما عدم دخول البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل فلا يدخل في البيع ومما يشير الى الرجوع الى اللغة في امثال ذلك ما رواه علي بن ابراهيم القمي في تفسيره في تفسير قوله عز وجل له معقبات من بين يديه ومن خلفه يحفظونه من امر الله عن الصادق ان هذه الآية قرئت عنده فقال لقاريها السلام عليكم الستم عربا فكيف يكون المعقبات من بين يديه وانما المعقب من خلفه فقال الرجل جعلت فداك كيف هذا فقال انما نزلت له معقبات من خلفه ورقيب من بين يديه يحفظونه بامر الله ومن الذي يقدر يحفظ الشيء من امر الله وهم الملائكة الموكلون بالناس ورواه العياشي في تفسيره ايضا وفي الخبر المذكور دلالة على وقوع التغيير في القرآن كما هو صريح القولين واشهرهما وقد بسطنا الكلام في ذلك الغير قال في لك وقد حقق العلامة قطب الدين الرازي ان المراد بتناول اللفظ

بالدلالة المطابقية والتضمنية لا الالتزامية فلا يدخل الحائط لو باع السقف وهو حسن انتهى وقال المحقق الاردبيلي ره في ح د والمراد بالمتناول ما يفهم منها بحسب التخاطب ارادة اللافظ ذلك مطابقا كان او التزاما القول وهو الاظهر بالنظر الى ما قدمنا نقله عنهم من الحوالة على العرف اذا عرفت ذلك فلفظ الارض والساحة والبقعة والعرصة فلا يندرج فيها الشجر الذي فيها ولا الزرع ولا البذر الكامن فيها وعن الشيخ انه لو قال بحقوقها دخل قال في لك بل يفهم منها انها تدخل ولو لم يقل بحقوقها حتى بالبناء حقوقها قال والمنع متوجه الى الامرين واللاقي عدم الدخول مطلقا الا مع دلالة اللفظ والقرائن عليه كقوله وما اشتملت عليه وما اغلق عليه بابها انتهى وهو جيد ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد عليه السلام في رجل اشترى من رجل ارضا بحدود اربعة وفيها زرع ونخل وغيرهما من الشجر ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه وذكر فيه انه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها ايدخل النخل والاشجار في حقوق الارض ام لا فوقع عليه السلام اذا ابتاع الارض بحدودها وما اغلق عليه بابها فله جميع ما فيها ان شاء الله وهو ظاهر في الرد على ما نقل عن الشيخ وصريح بما ذكره في لك ثم انه لو كان المشتري جاهلا بوجود هذه الاشياء في الارض كما لو اشتراها بالوصف والرؤية قبل الزرع والغرس فله الخيار بين فسخ البيع واخذ ثمنه وبين اخذ ابدلك الثمن والرضا به وابقائه مجانا كذا ذكره جملة من الاصحاب ولم اقف بنص على ذلك قال المحقق الشيخ علي وليس دليله ان وجود هذه الاشياء فيها سبب لتعطيل منافع البائع والعقد يقتضي الانتفاع بالفعل من غير مضي زمان اكثر عادة ففيه ضرر على المشتري انتهى قالوا ويدخل الاحجار المخلوقة في تلك الارض دون المدفونة والظاهر ان وجه الفرق هو دخول الاولى في مفهوم اللفظ عرفا كالتراب فان الجميع من اجزاء الارض بخلاف الثانية فانها بمنزلة الامتعة المدفونة وعلى البائع نقلها وتسوية الحفر ويتخير المشتري ايضا عندهم مع الجهل وحصول الضرر بفقد بعض منافعها والا فلا خيار للمشتري ان تركها البائع مع عدم الضرر ومن ذلك البستان ولا ريب في دخول الارض والاشجار لانه داخل في مفهومه لغة وشرعا اما البناء فان حائطا لذلك البستان فالظاهر دخوله لما ذكر وفي غيره كالبناء المسكن حافظ البستان وحارسه والموضع المعد لوضع الثمن ومجلس من يدخله ونحو ذلك اشكال ينشأ من عدم دخوله في مسماه لغة ولهذا يسمى بستانا وان لم يكن شيء من ذلك ومن اطلاق البستان عليه ظاهرا اذا قيل باع فلان البستان

الارض

بستان

وفيه بناء اقول والوجه الاول من وجهي الاشكال اجود الا انه يدخل فيه الحائط فان الظاهر انه ليسمى بستانا وان لم يكن عليه حائط والاقوى في ذلك الرجوع الى العرف ان عد جزءا منه او تابعا له دخل والا فلا والظاهر ان ذلك يختلف باختلاف البقاع والازمان ومنها البناء ومن ذلك الدار ولا ريب في دخول الارض والبيوت التي اشتملت عليها تحتانية وفوقانية مع الحيطان الدائرة عليها والسقوف الا ان يكون البيت الاعلى مستقلا بالسكنى بان يكون له باب على حدة من غير هذه الدار المذكورة فيكون ممتازا كالدار على حدة ومع لا يدخل البيت الاعلى ولا حيطانه وسقفه والظاهر دخول ارضه التي هي سقف البيوت التحتانية الداخلة في الارض المعروضة وتدخل فيها الابواب والاغلاق المنصوبة والسلاسل والحلق في الابواب وان لم يسمها والاخشاب المستدخلة في البناء والاوتاد المثبتة فيه والسلم المثبت في الابنية على حذو الدرج والوجه في دخول جميع هذه اقتضاء العرف كونها من اجزاء الدار ولو الحقها او من مرافقها فلو كان في الدار حمام معد لها او بئر او حوض فالظاهر دخولها وكذا الخوابي المثبتة في الارض او الحائط بحيث يصير من اجزائها ولو البعها عرفا وفي دخول المفاتيح خلاف واشكال ينشأ من خروجها عن اسم الدار وكونها منقولة فيكون كالآلات المنتفع بها في الدار ومن انها من توابع الدار وكالجزء من الاغلاق المحكوم بدخولها والظاهر في الخروج مثل الدلو والبكرة والرشاء والسرير والرفوف الغير المثبتة كالموضوع على الخشب والسلم الغير المثبت والاقفال الحديد ومفاتيحها والكنوز والدفائن ونحو ذلك ولو كان في الدار نخل او شجر ولم يذكره في البيع لم يدخل وقال في ط بالدخول والكلام هنا كما تقدم في الارض ومن ذلك الشجر ويندرج فيه الاغصان والورق والعروق بمقتضى العرف لشموله لذلك ويستحق الابقاء مغروسا ولا يستحق الغرس بل يستحق الابقاء خاصة والظاهر تخصيص ذلك بالشجر الرطب فانه هو الذي يتعلق الغرض ببقائه دون اليابس الذي يقتضي العادة بانه يقطع للحطب والوقود والبناء ونحو ذلك ولو استثنى شجرة من البستان الذي باعه او اشتراها من مالكها خاصة لم تدخل الارض في البيع لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع بالشجرة وثمرتها من الدخول اليها وسقيها وحرثها وجمع ثمرتها وليستحق اليه مدى جرائدها في الهواء وعروقها في الارض ويدل على ذلك في الجملة ما رواه في في ويب عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل باع نخلا واستثنى نخلة فقضى له رسول الله صلى الله عليه وآله بالمدخل اليها والمخرج منها ومدى جرائدها من في ية عن السكوني

دار

شجر

عن الصادق ع عن ابيه عن آبائه ع قال قضى رسول الله ص الحديث وروى في ئي ويب
عن عقبة بن خالد ان النبي ص قضى في هوائر النخل ان تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط
الآخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى فيها ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة
من جرائدها حين تعدها اه قوله حين تعدها اي منتهى طول الجريدة اذا طالت واما قوله هوائر
فقد اختلف فيه نسخ الحديث اختلافا فاحشا ففي بعضها بالواو وعوض الراء كما استظهره في
الوافي حريم النخل في غير الطريق وروى في يب عن محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت اليه
في رجل باع بستانا فيه شجر وكرم فاستثنى شجرة منها هل له ممر الى البستان الى موضع شجرته التي
استثناها اه ولهذه الشجرة التي استثناها من الارض الخ ولها بقدر اعضائها او بقدر
موضعها التي هي ثابتة فيه فوقع ع له من ذلك على حسب ما باع فلا يتعدى الحق ان شاء الله
اقول لا يخفى ما في الخبر من الاجمال المانع من الاعتماد عليه في الاستدلال ومع ذلك فان
الظاهر ان يكون المراد من ذلك على حسب ما استثنى وربما اشعر بانه مع استثناء الشجرة فلا ينصرف
ذلك الا الى ما دخلت في مفهومها اللفظ عرفا وهو مشكل بناء على ما عرفته من كلام الاصحاب
ومن الاخبار المتقدمة ومن ذلك النخل بالنسبة الى ثمرته قبل التابير وبعده والحكم في كلام الاصحاب
انه لو باع نخلا قد ابر ثمرته فهو للبائع لان اسم النخلة لا يتناوله الا ان يشترط المشتري وان
لم يكن مؤبرا فهو للمشتري اه ويدل على الحكم الاول ما رواه في ئي ويب عن يحيى بن ابي العلاء
قال قال ابو عبد الله ع من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع قضى رسول الله ص
بذلك وعن عثمان بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من باع نخلا قد
ابر فثمرته للذي باع الا ان يشترط المبتاع ثم قال قضى به رسول الله ص وروى في ئي وفي يب عن
عقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع قال قضى رسول الله ص ان ثمر النخل للذي ابرها الا ان
يشترط المبتاع واما الحكم الثاني فلم اقف فيه على دليل الا مفهوم الروايات المتقدمة
ومن ثم ناقش في الحكم بعض الاصحاب وتوقف آخرون كما يؤذن به كلام يع حيث نسب
الحكم المذكور الى فتوى الاصحاب قال في لك انما نسب القول الى فتوى الاصحاب لقصور
المستند المنقول عن افادة الحكم المذكور فانه انما دل على ان النخل المؤبر ثمرته للبائع لا على
ان النخل الغير مؤبر ثمرته للمشتري الا من حيث المفهوم الضعيف
والاصل يقتضي الملك للبائع وعدم انتقاله الى المشتري اذ العقد انما وقع على الاصول

مغايرة

ومغايرة للثمرة انتهى وهو جيد واعترف في لك ايضا بضعف الدليل الا انه قال لكن
الاجماع يعضده مع انه نقل عن ابن حمزة ان الاعتبار في دخول الثمرة وعدمه ببدو الصلاح
وعدمه فمتى باعها بعده فالثمرة للبائع وقبله للمشتري الا مع الشرط وكانه لم يعتبر خلافه والظاهر
انه لا خلاف في كون الثمرة للبائع مطلقا فيما لو انتقل النخل بغير البيع كالميراث ونحوه وكذا في غير
النخل من افراد الشجر لان كون الثمرة للمشتري على خلاف الاصل فيقتصر
فيه على موضع النص والوفاق وهو بيع النخل فلا يتعدى الى غير البيع ولا الى غير النخل ولو
باع المؤبر من النخل وغير المؤبر كان لكل حكمه المتقدم عندهم والظاهر انه لا فرق
في ذلك بين كون ذلك في نخلة واحدة قد ابر بعض طلعها دون بعض او في نخلات متعددة
ابر بعضها ولم يؤبر الباقي وبه افتى في س وفرق في كره بين النخلة الواحدة والنخلات
المتعددة فحكم في الاول بكون الجميع للبائع محتجا عليه بانه يصدق عليه انه قد باع نخلا قد
ابر وفيه نظر لان البعض انه للبائع وبما في افتراقهما في الحكم من العسر وعدم الضبط وفي الثاني
بتفريق الحكم وربما احتمل بعضهم هنا وجها ثالثا وهو دخول الجميع في البيع لصدق عموم التأبير
في الجميع والظاهر الاول وفاقا لظاهر المتن هو الاول فان تعليق الحكم ظاهرا يشعر بالعلية فيكون التابير
هو العلة فاينما وجدت يترتب عليه حكمه وينتفي حيثما انتفى المطلب الثالث في التسليم اطلاق
العقد يقتضي تسليم المبيع والثمن فيجب على المتبايعين دفع العوضين من غير اولوية قال المحقق
الاردبيلي ره في شرح د بعد قول المص في الكتاب المذكور يجب على المتبايعين من غير اولوية
تقديم ما لفظه اعلم ان الاكثر هكذا قالوا وحاصله انه انما يجب عليهما معا الدفع بعد
العوض ولهما المنع حتى يقبض وكانهم نظروا الى ان البيع معاوضة محضة ولا يجب على
كل منهما الدفع الا العوض مال الآخر فالم ياخذ العوض لا يجب اعطاء العوض
كما يؤيده لعدم التقدم وثبوت الانتقال بالعقد يقتضي وجوب الدفع على كل واحد منهما عند طلبه
الآخر وعدم جواز الحبس حتى يقبض حقه وجواز الاخذ لكل حقه من غير اذن الآخر ان امكن له
على اي وجه كان لان ذلك هو مقتضى الملك ومنع احدهما حق الآخر وظلمه لا يستلزم جواز
الظلم للآخر ومنعه حقه فيجبرهما الحاكم معا على ذلك ان امتنعا فيحط من يد وياخذ من آخر
او يقبض لاحدهما وياخذ ما لا عطاء انتهى اقول ما ذكره ره جيد الا ان في فهم ذلك من العبارة
المذكورة ونحوها من عباراتهم في هذا المقام اشكالا وذلك فان غاية ما يفهم من هذه العبارات

التي ذكرها في د هو انه لما كان اطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن فالواجب
على كل من البائع والمشتري دفع ما وجب عليه تسليمه من غير اولوية لتقديم احدهما على الآخر
خلافا للشيخ حيث ذهب الى انه يجب على البائع اولا تسليم المبيع محتجا بان الثمن تابع للمبيع و
الغرض من هذه العبارة انما هو بيان التساوي بينهما في وجوب التسليم بدون تقديم احدهما على الآخر كما
زعمه الشيخ فالكلام هنا انما خرج في معرض الرد عليه واين هذا من الحكم الذي ذكره وهو انه لا يجب
على احد منهما التسليم الا بعد دفع الآخر اليه وانه يجوز لكل منهما الامتناع حتى يقبض الثمن الا ان يكون
قد اطلع على تصريح بذلك من غير هذا الموضع والا فهذه العبارة ونحوها لا اشعار فيها فضلا عن
الدلالة بشيء من ذلك وتحقيق الكلام في المقام يتوقف على بسط في مواضع الاول لا يخفى
ان القبض من الامور المعتبرة شرعا لما يترتب عليه من الاحكام العديدة بالنسبة الى الوصية والهبة
والرهن فان للقبض فيها مدخلا باعتبار شرطيته للصحة او اللزوم وكذا بالنسبة الى البيع في
احكام منها انتقال ضمان المبيع الى المشتري بعده ان لم يكن له خيار وكونه على البائع قبله و
جواز بيع ما اشتراه بعد القبض مطلقا او تحريمه او كراهته قبله على البعض الآخر وجواز فسخ البائع
مع تاخير الثمن وعدم قبض المبيع بعد ثلاثة ايام وغير ذلك ومع هذا لم يرد له تحديد شرعي يرجع
اليه ومن ثم ان الاصحاب انما رجعوا فيه الى العرف بناء على قاعدتهم في كل ما لم يرد له تحديد
شرعي مع ان الغالب في العرف الاختلاف باعتبار تعدد الاقطار والبلدان فان لكل قطر
اصطلاحا وعادة غير ما سواه والمسألة من اجل ذلك في غاية من الاشكال لعموم البلوى
بها في جملة من الاحكام كما عرفته والذي وقفت عليه مما يتعلق بهذا المقام روايتان الاولى
صحيحة معوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال
ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه قال في لك بعد نقل هذه الرواية فجعل
قبض المكيل والموزون كيله او وزنه بالنسبة الى جواز بيعه واعترضه المحقق الاردبيلي ره في شرح د
فقال وهذا لا يدل عليه لان ظاهرها ان البيع قبل القبض لا يجوز حتى يكيله او يزن وذلك لا
يدل على كون القبض ذلك وهو ظاهر ولابد له من ذلك فهم السؤال اذ يصح جواب السائل هل يجوز قبل
القبض بانه لا يجوز بدون الكيل بمعنى لابد من الكيل الذي القبض حاصل في ضمنه اي لابد من القبض
في شيء من الى آخر كلامه زيد في علو مقامه وبه يظهر سقوط الرواية عن درجة الاستدلال في هذا الحكم الرواية الثانية
رواية عقبة بن خالد عنه ع في رجل اشترى متاعا من آخر واوجبه غير انه ترك المتاع عنده

ولم يقبضه

ولم يقبضه قال آتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع حتى يقبض المتاع ويخرجه
من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه وغاية ما يدل عليه هذا
الخبر هو انه يعتبر في انتقال الضمان من البائع الى المشتري نقل المتاع واخراجه من بيت البائع و
ليس فيه تفسير القبض بانه عبارة عما ذا مع ان ظاهر الخبر انه يعتبر في انتقال الضمان الاخراج
من بيت البائع ولا قائل به كما ستعرف بقي الكلام في الدلالة العرفية التي اعتمدوها في المقام
قال في لك والعرف يدل على ان اقباض غير المنقول يتحقق بالتخلية مع رفع يد البائع عنه وعدم
مانع للمشتري من قبضه واما في المنقول فلا يتحقق الا باستقلال يد المشتري به سواء نقله
ام لا وكذا في طرف البائع بالنسبة الى الثمن وهذا مطرد في المكيل والموزون وغيرهما الا انه
خرج منه بالنص الخاص فيبقى الباقي وهو الاقوى انتهى وهو جيد الا ان في استثنائه المكيل
والموزون بالنص الخاص ما قد عرفت آنفا من ان غاية ما يدل عليه النص هو اعتبار الكيل
والوزن في المكيل والموزون لا على القبض فيهما بالوزن ثم قال والمراد بالتخلية حيث يعتبر رفع
المانع للمشتري من قبض المبيع ان كان والاذن له فيه ولا يختص ذلك بلفظ بل كل ما دل عليه كاف
فيه وفيه اولا ان ظاهر كلامه المتقدم كون التخلية امرا آخر غير رفع المانع حيث اضافه الى التخلية وهنا
فسرها به وثانيا انه لا وجه لاعتبار الاذن هنا بعد انتقال المبيع الى المشتري بالعقد وكون البائع
هنا في حكم الاجنبي فلا وجه لتوقف قبضه على اذنه اذا عرفت ذلك فاعلم انه قال في المصباح المنير و
قبضت الشيء قبضا اخذته وقال في النهاية الاثيرية والقبض الاخذ بجميع الكف اه وهذا هو
الذي يتبادر في العرف الآن الا انه في المنقول ظاهر ان تفاوت افراده في ذلك باعتبار القبض
ففي مثل الدراهم والمتاع هو القبض باليد وفي مثل الحيوان هو نقله وفي مثل المكيل والموزون هو قبضه
بالوزن والكيل او باليد وبهما فانه يصدق القبض بمجرد ذلك واما في غير المنقول فالظاهر الوقوف
فيه على ما ذكره الاصحاب قال في س والقبض في غير المنقول التخلية بعد رفع اليد عنه وفي الحيوان
نقله وفي المعتبر كيله او وزنه او عده او نقله وفي الثوب وضعه في اليد انتهى وهو ظاهر فيما قلناه
الا ان اضافة العد الى الكيل والوزن خارج عن مورد الرواية التي استندوا اليها في الحكم
المذكور على ما عرفت هنا وهو ايضا خلاف ما هو المشهور من الاقتصار على مورد الخبر المذكور وقال في ط
القبض فيما لا ينقل ويحول هو التخلية وان كان مما ينقل ويحول فان كان مثل الدراهم والجواهر وما
يتناول باليد فالقبض هو التناول وان كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة فان القبض فيه ان ينقل

في البهيمة ان يمشي بها الى مكان آخر وفي العبد ان يقيم الى مكان آخر وان اشتراه جزافا كان القبض

من مكانه وان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيله وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال في لف
والاقوى ان المبيع ان كان منقولا فالقبض فيه هو النقل او الاخذ باليد وان كان مكيلا او موزونا
فقبضه هو ذلك اى الكيل والوزن وان لم يكن منقولا فالقبض فيه التخلية انتهى وكلام الشيخ
راجع في التحقيق اليه الا في المكيل والموزون حيث اقتصر في قبضه على الكيل او الوزن وبذلك
يظهر ما في عبارة لك هنا من الايهام الى تفسير القبض في المنقول فانه ربما يوهم رجوعه الى التخلية
في غير المنقول واكتفى بعضهم بالتخلية مط في منقول او غيره وهو مذهب يع قال في س ولا
باس به في نقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة عن البيع من القبض بالتخلية انتهى وكل لا يخفى
ما في هذا التفصيل فان الحكم يترتب على القبض فان صدق القبض بالتخلية وجب ترتيب حكم
القبض على ذلك مما ذكر هنا وما لم يذكر والا فلا مط الثاني قال في لك لو كان المبيع بيد المشتري
قبل الابتياع فان كان بغير اذن البايع فلا بد من تجديد الاول في تحقق القبض بالنسبة الى رفع
التحريم او الكراهة واما بالنسبة الى نقل الضمان فيحتمل قويا تحققه بدونه كما لو قبضه بغير اذن
البايع وحينئذ توقف الامرين على تجديده القبض الاول شرعا فلا يترتب عليه اثر ولو كان باذنه
كالوديعة والعارية لم يفتقر الى تجديد اذن ولا تخلية انتهى وفيه انه لا دليل على ما ذكره رح
لا من النص ولا من الاعتبار وعقد البيع قد اقتضى النقل الى المشتري والقبض هو التسليم الى المشتري حاصل
والفرق بين كون القبض قبل البيع شرعيا او غير شرعي مع كونه لا دليل عليه لا ثمرة له لما
عرفت ومع كونه غير شرعي قبل البيع لا يمنع من كونه شرعيا بعد البيع والانتقال اليه بالعقد
الصحيح وبالجملة فشروط صحة البيع كلها حاصلة فلا وجه لما ذكره والى ما ذكرناه هنا يميل
كلام المحقق الاردبيلي رح في ح د حيث قال لو كان المبيع بيد المشتري فالظ انه لا يحتاج الى
تجديد القبض الذي ظ والموجب لجواز البيع وغيره كما قيل في الهبة المقبوضة والتفصيل بما
اذا كان مشروعا او عدمه فانه لا بد ح لرفع التحريم والكراهة وحينئذ لرفع الضمان ايضا ليس
بواضح الثالث الظ ان القبض المعتبر من نقل او تخلية يكفي لاسقاط الضمان وان كان
المبيع مشغولا بامتعة البايع كالصندوق الذي فيه المتاع والبيت الذي فيه الامتعة
يكون مكلفا بان يفرغه وهو جزم لك ونقله بالنسبة الى الثاني عن كره واحتمل في لك
توقف القبض على اذن المالك في نقل الامتعة لحصول المبيع الشرعي بشروطه وعدم ظهور
ما افيد فيما ذكره مع وجوب تفريغه الرابع قال في لك لو كان المبيع مكيلا او موزونا فلا

يخ اما

يخ اما ان يكون قد كيل قبل البيع ووزن اولا بان اخبر البايع بكيله او وزنه او باعه قدرا
منه معينا من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخير فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للنهي
المتقدم وان كان الاول ففي الاكتفاء بالاعتبار ثانيا لاجل القبض او الاكتفاء بما
لا اعتبار السابق وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل او الوزن وقد حصلا وقوله ع
لا تبعه حتى تكيله او تزنه لا يدل على ازيد من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع ومن
كون الظ ان ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد
وبه صرح العلامة والشهيد وجماعة وهو الاقوى ويدل عليه قوله ع في خبر السابق الا ان
توليه فان الكيل السابق شرط لصحة البيع او ما قام مقامه فلا بد منه في التولية وغيرها ومقتضى
قوله الا ان توليه انه بيعها الا بعد ان تكيلها او تزن ودل ذلك على انهما لاجل القبض لا
لاجل صحة البيع واما الثاني فان اكتفينا بالاعتبار الاول في الاول كفى الاخبار هنا ودعما
في كره وان لم يكتف بالسابق في الاول لم يكتف بالاخبار في الثاني بطريق اولى وقد روى
محمد بن ابي حمزة قال قلت لابي عبد الله ع اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه و
اخذناه بكيله فقال لا باس فقلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته منه بغير كيل قال لا اما انت
فلا تبعه حتى تكيله انتهى اقول مرجع البحث هنا الى ان الكيل والوزن هل وجوبهما في المكيل و
الموزون من حيث كونهما شرطا في صحة البيع او من حيث كونهما قبضا للمبيع يترتب عليهما
ما يترتب على القبض الذي هو النقل والاخذ باليد ونحو ذلك مما تقدم في غير المكيل و
الموزون الظاهر من الاخبار المتقدمة في بيع ما لم يقبض اذا كان مكيلا او موزونا هو الثاني
بالتقريب الذي ذكره من جواز البيع تولية بدون كيل او وزن فلو كان ذلك شرطا في صحة
البيع لما جاز ذلك انه لا فرق بين التولية وغيرها في اعتبار هذا الشرط ويعضده انه قد
وقع التعبير عن الكيل والوزن في هذا المقام بالقبض في جملة من الاخبار ففي صحيحة منصور بن
حازم اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه وفي صحيحة علي
بن جعفر عن اخيه موسى ع انه سأله عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال
اذا لم يربح عليه شيئا فلا باس وان ربح فلا يبيعه حتى يقبضه ونحوهما غيرهما وفي صحيحة معاوية
بن وهب المتقدمة قد عبر بالكيل والوزن عن لفظ القبض في هذه الروايات ومثلها ايضا
ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا

يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان توليه كما اشتراه الحديث
وبالجملة فان استثناء التولية في هذه الاخبار مما ذكرنا وما لم نذكره انما يتجه على تقدير
كون الكيل والوزن قبضا والبيع تولية صحيح مع عدم القبض ولو كان اعتبارهما انما هو
من حيث كونهما شرطا في صحة البيع لم يتجه صحة التولية لهما كما عرفت نعم يشكل الحكم بان مقتضى
ما ذكر انه لو اشترى طعاما واكتاله ثم باعه من غيره كيله فان الواجب بمقتضى ما ذكر
هو كيله مرة اخرى ليتحقق به قبض المشتري الثاني وهو الذي قواه ونقله عن صه والشهيد
مع ان ظ الاخبار الواردة هنا هو العدم ومنها ما رواه في ب ويب عن عبد الله بن عمر
قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الطعام فاكتاله ومعي من قد شهد الكيل وانما اكتلته
لنفسي فيقول بعنيه فابيعه اياه بذلك الكيل الذي كلته قال لا باس ونحوه ما رواه
في يب عن خالد بن الحجاج الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الطعام من الرجل ثم ابيعه
من رجل آخر قبل ان اكتاله فاقول ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته قال لا باس
ويمكن ان يقال في وجه الجمع بين ظواهر هذه الاخبار بانه لما كان الغالب ان الكيل والوزن
انما يقعان في حال القبض وانه لا يحصل بهما القبض والتحويل من البايع الى المشتري صح اطلاق
القبض عليهما بهذا الوجه في الاخبار المتقدمة وان كانا شرطا في صحة البيع واما جواز البيع
تولية في تلك الاخبار بدونهما فلعله مستثنى من القاعدة المذكورة حيث ان التولية
عبارة عن ان يعطيه ما اشتراه برأس ماله ويجعله محله في ذلك العقد الاول ولا اجد به قائلا
والمسألة لما عرفت غير خالية من الاشكال ولهذا اكتفى فيها التردد والاحتمال فالاحتمال الخامس
قال في لك لو كان في مس المعدود بالمكيل والموزون فاعتبر في قبضه بعد البيع ولم يكتف
بعده السابق وفيه نظر لعدم النص وتحقق القبض فيه عرفا مع نقل المشتري كغيره من
المنقولات وحاقه بهما نظرا الى اشتراط اعتباره في صحة بيعه لا يوجب ذلك عندنا والتوقف فيه
ايضا عن اعتبار المكيل والموزون والمعدود ينقله وجزء الحكم بجميع عليه وقريب منه ما ذكره
في لك فانه اكتفى فيهما باحد امور ثلثة النقل والقبض باليد والاعتبار بالكيل او الوزن
وفي النقل ما مر وفي القبض باليد ما دل عليه خبر عقبة بن خالد من اعتبار النقل وما الحق
في س الا ان التخلية كافية مط في نقل الضمان لا في زوال التحريم والكراهة عن البيع قبل القبض
وجزم بعض مشايخنا المحققين بان خبر الحج دال على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتباره بهما لا على

القبض

القبض يتحقق بدونهما وكون السؤال فيه عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك لان الاعتبار بهما
يتحقق زيادة ويح فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملا بمقتضى العرف
وفي الآخر ويتوقف البيع ثانيا على الكيل والوزن امكن ان لم يكن احداث قول انتهى اقول
ما ذكره هنا من التحقيق جيد الا ان فيه اولا ما يدل على رجوعه عما قدمه سيما في اعتراضه
هنا على باس بان خبر الحج مجتمع عليه وقد تكرر في كلام السابق على هذا الكلام الخبار الخبر في
دلالة الخبر على ان القبض في الكيل والموزون هو كيله ووزنه وانه لا يتحقق القبض بدونهما
وثانيا ان ما ذكره من التوقف في الكيل القول بالاكتفاء في نقل الضمان في المكيل والموزون
بالنقل لاستلزامه احداث قول في المسألة فيه ان ذلك منقوض بكلام س ومن ولك فقد صرح
هنا حيث انهما صرحا بان القبض في المكيل والموزون كما يكون بالكيل والوزن يكون بالنقل
لنقل ايضا وان القبض بالنقل موجب لعدم الضمان وان اشترط الكيل والوزن في بيعه ثانيا
لازالة التحريم او الكراهة فهو ليس باحداث قول في المسألة كما ذكره السادس قالوا و
ان تلف المبيع قبل تسليمه الى المشتري كان من مال البايع وكذا ان نقصت قيمته بحدث فيه
كان للمشتري رده وفي الارش تردد قال في لك موضع التردد ما لو كان العيب من قبل
الله سبحانه ومنشأه من بقيه على ملك المشتري لا من قبل احد ومن انه مضمون على البايع
باجمعه فكذا اجزاؤه اولى والاقوى ان له الارش ان لم يفسخ ولو كان العيب من اجنبي او من
البايع تخير المشتري بين الرجوع على المشتري بالارش وبين فسخ العقد فان فسخ رجع البايع
على الاجنبي بالارش انتهى اقول اما الحكم الاول فقد تقدم الكلام فيه في المقام الثاني
في احكام الخيار وبيان ما فيه من الاشكال ومستنده عند الاصحاب بعد الاجماع رواية
عقبة بن خالد المتقدمة في الموضع الاول واما الثاني فلم اقف فيه على نص وظاهر
الاتفاق على انه يتخير بين رد المبيع واخذ ثمنه وبين امساكه وانما الخلاف في صورة اختيار
الامساك هل يمسكه بقيمته او يرجع بالارش على البايع فيما اذا كان العيب من جهة الله سبحانه
وقد رجح في لك الثاني نظرا الى ان ضمان الكل يستلزم ضمان البعض بالطريق الاولى ويمكن
خدشه بما هو ابين في صورة تلف الجميع من انه يبطل البيع وينتقل المبيع الى البايع كما قد
نقلوه في الموضع المتقدم ذكره بخلاف ما هنا فانه باق على ملك المشتري ولعل مثل هذا
لا يوجب الضمان وبالجملة فان الحكم لما لم يكن منصوصا والفرق بين الكل والبعض ظاهر تماما

فالحكم بالارش محل اشكال سيما مع ما حققناه في الفرض المتقدم ذكره من ان قضية العقد كون
البيع ملكا للمشتري وقضية كونه ملكا للمشتري ان تلفه منه وان كان في يد البايع والاصل
عدم الضمان على البايع بعد انتقال المبيع عنه الا بالتفريط ولو يمنعه التمكين السابع قد صرحوا
بانه اذا حصل للمبيع نماء قبل القبض كالنتاج او ثمرة النخل او اللقطة كلقطة العبد التي يمكن
تملكها ولو بعد التعريف كان ذلك للمشتري فان تلف الاصل سقط الثمن عن المشتري
ان لم يدفعه والا استرجعه وله النماء ولو تلف النماء من غير تفريط لم يلزم البايع ذكره
اقول اما الحكم الاول فجيد لان المبيع بالعقد ينتقل الى ملك المشتري فيتبعه اولا يقبضه فكذا
نماؤه وهكذا الثمن ايضا فانه بالعقد ينتقل الى البايع ونماؤه تابع له ايضا واما الثاني فهو
مبني على القاعدة المتفق عليها عندهم دعوى ان المبيع قبل القبض مضمون على البايع وعلى ان
التلف انما يبطل البيع من حينه كما هو المشهور عندهم فيكون النماء السابق على وقت التلف
وما في حكمه كلقطة العبد للمشتري واما لو قلنا بانه يبطل من اصله كما تقدم نقله
احتمالا عن بعض فهو للبايع واما الثالث فوجهه ان النماء في يد البايع امانة لا يضمنها الا
مع التفريط اتفاقا وانما خالف الاصل وهو ضمان مال الغير مع عدم العقد المذكور عليهما
دل عليه الدليل الثامن لو باع جملة فتلف بعضها فظاهر الاصحاب هو التفصيل هنا بانه ان كان
للتالف قسط من الثمن كان المشتري مخيرا بين فسخ العقد وبين الرضا بالباقي بحصته من الثمن
وان لم يكن له قسط كان المشتري مخيرا بين الرد واخذه بجملة الثمن قال في لك ضابط الاول
ما يمكن افراده بالبيع كاحد العبدين والقفيزين والثاني ما لا يمكن والثاني يبقى معه
اصل المبيع والجزء التالف بمنزلة الوصف كيد العبد ونحوه من اعضائه الخ فانها لا تخل
ببقاء العبد انتهى وهو كلام المحقق الشيخ علي في شرح عد ومقتضى كلام اصحاب هذا القول
انه لا ارش في الصورة الثانية بل يكون مخيرا بين الرد والاخذ بمجموع القيمة لان الفائت
هنا لا قسط له من الثمن فلا ارش لان الارش هو مقدار حصته من الثمن وظاهر جملة من الاصحاب
وقيل انه هو المشهور وهو اختيار لك والمحقق الشيخ علي ره في تعليقاته على يع وفي شرح عد ثبوت
الارش في الصورة المذكورة قالوا لان القيمة تزيد بوجوده وتنقص بعدمه وفواته
من اظهر العيوب واجيبوا القطع بان المبيع هو المجموع وقد فات بعضه فيتخير بين الرد لتبعيض الصفقة
والاخذ بالارش وظاهر كلامه في لك ان الامر كذلك في الصورة الاولى ايضا وهو ما له قسط

من الثمن

ويمكن افراده بالبيع من انه يتخير بين الرد لتبعيض الصفقة والاخذ بالارش والظاهر انه ليس
الامر كذلك بل الحكم هنا مع عدم الفسخ انما هو تقسيط الثمن على الجزء الفائت والباقي واخذ ما
يقسط للفائت وظاهر كلام المحقق المتقدم ذكره اختصاص الكلام بالصورة الثانية ايضا وان
الحكم في الصورة الاولى انما هو ما ذكرناه وبه صرح في شرح عد ايضا حيث قال ولا اشكال في توزيع
الثمن على العبدين فصاعدا لو تلف بعضها ولو الفسخ انتهى وبالقول الاول افتى المحقق في يع
ونظر شرح عد في ثبوت الارش في الصورة الثانية اقول ومما يؤيد القول الثاني هنا هو
انهم قد صرحوا في باب العيب الموجب للخيار والارش بانه عبارة عن كل ما خرج عن اصل الخلقة
الطبيعية بزيادة عضو او نقصانه ومنهم المحقق في يع الذي نفى الارش هنا حيث قال القول
في اقسام العيوب والضابط ان كلما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب والزيادة
كالاصبع الزائدة والنقصان كفوات عضو انتهى ونحوها مما قلناه والمسألة المفروضة هنا احد
جزئيات هذه القاعدة فيكون الحكم فيها هو الارش مع عدم الفسخ لا الاخذ بالقيمة كما ذكره
وبما حققناه في المقام يظهر لك ما في كلام المحقق الاردبيلي ره هنا حيث قال في اثناء بحث
المسألة المتقدمة في الموضع السادس ما لفظه والظاهر عدم الفرق بين حدوث عيب ونقص
شيء وجزء له قسط من الثمن مع عدم صحة اجتماع العقد عليه مثل يد العبد ورجله واما فوات
الجزء الذي له قسط منه ويصح العقد عليه كعبد من عبدين فالظاهر انه يبطل في الميت فيسقط
ويلزم قيمته مثل ما قيل في امثاله وفي الاخر يثبت الخيار للمشتري بين الفسخ واخذ الثمن والرضا
بقيمته لتبعيض الصفقة ولعله لهذا يتم الخلاف عدمه عند من ذكره فانه
اولا ان صحة ايقاع العقد عليه مستقلا وعدم الصحة انما يجعل مناطا لما له قسط من الثمن
وما ليس له قسط فكلما له قسط من الثمن يصح ايقاع العقد عليه مستقلا كاحد العبدين و
ما لم يكن كذلك كيد العبد لا يصح ايقاع العقد عليه مستقلا والضابط الاخر لذلك ايضا هو
ما لا يبقى معه اصل المبيع كالعبد من العبدين وما يبقى كيد العبد مثلا فيد العبد لا قسط
لها من الثمن على كل من الضابطين لانها لا تباع مستقلة ولانه يبقى معها اصل المبيع وهو
قد حكم بان لها قسطا من الثمن مع عدم صحة ايقاع العقد عليها وهو خروج عن الضابط الاول
وثانيا ما ذكره من عدم الخلاف مع ما عرفت من القول بالارش قد صرح به جملة منهم بل هو
المشهور كما ذكره بعضهم وان من لم يعد كذلك في ذلك قالوا هذا كله اذا كان الفائت جزء

من المبيع اما لو كان وصفا محضا كما لو كان العبد كاتبا فنسي الكتابة قبل القبض فللمشتري
الرد خاصة او الامساك بجميع الثمن لان الفائت ليس جزء المبيع ومن ثم لو شرط كونه كاتبا
فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد التاسع اذا باع شيئا فغصب من يد البايع فان امكن
استعادته من الغاصب في زمن يسير بحيث لا تفوت فيه منفعة مقصودة ليسلمه فانها نقصا
معتبرا وفوات غرض مقصود للمشتري فليس للمشتري الفسخ ووجب على البايع استعادته مع
الامكان لان التسليم وجب عليه وما لا يتم الا به فهو واجب وان تعذر استعادته او امكنت لكن
بعد مضي زمان يفوت فيه ملك كثير من المنافع المقصودة والاغراض المطلوبة فان للمشتري
الخيار بين الفسخ والرجوع الى ثمنه وبين الرضا بالبيع وانتظار حصوله وكذا الانتفاع به لا يتوقف
على القبض كعتق العبد وهو مع انه تلف في يد الغاصب فهو مما تلف قبل القبض فيبطل البيع ولو
مع رضاه بالصبر وحينئذ ان يكون الصبر قبضا وهو مما لو رضي به في يد البايع ولو امتنع
البايع من تسليمه فللمشتري الاجرة اذا سلمه بعد مدة تلزم فيها الاجرة لو كان له اجرة ويحتمل
ان يكون له الفسخ كما في صورة الغاصب لظلمه لانه غاصب في هذه الحال او حبسه لتنقد الثمن فان
ذلك له على ما يظهر من الاصحاب فلا اجرة ح وقد تقدم الكلام في ذلك في صدر هذا المقام وكل
موضع يجوز له الحبس والمنع فنفقة المبيع على المشتري لانه ماله ولو تلف وان لم يكن من قبضه
ويكون في ضمان البايع العاشر اختلف الاصحاب في بيع ما يكال او يوزن قبل قبضه فعن
المفيد انه يكره ذلك فيما يكال او يوزن وليس بمفسد للبيع ولا مانع من مضيه وهو الشيخ
في يه وقال في ط اذا ابتاع شيئا واراد بيعه قبل قبضه فان كان طعاما لم يجز حتى
يقبضه اجماعا فاما غير الطعام من ساير الاموال فانه يجوز بيعه قبل القبض وهو وقال
في ف في موضع يجوز بيع غلال الطعام قبل ان يقبض وقال ابن ابي عقيل كل من اشترى
شيئا مما يكال او يوزن فباعه قبل ان يقبضه فالبيع باطل وان كان مما لا يكال او
يوزن فباعه من قبل ان يقبضه فالبيع جائز والفرق بينهما ان السنة جاءت عن الرسول ص
بابطال بيع الطعام وجميع ما يكال او يوزن قبل القبض واجازه فيما سوى ذلك وقال
ابن البراج في المهذب في ط وفي الكامل قوله في يه وعن ابن حمزة انه منع من بيع
الطعام قبل القبض سواء كان مبيعا او قرضا وغير الطعام يجوز بيعه قبل القبض على كل
حال الا ان يكون سلما وقال في المقنع لا يجوز ان يشتري الطعام من بيعه قبل ان يكتاله

او ما لم يكن

باع فغصب

العلماء في بيع الموزون قبل الوزن

او ما لم يكن فيه كيل ولا وزن فلا باس ان يبيعه قبل ان يقبضه وقال في موضع منه ولا
باس ان يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه ويوكل المشتري بقبضه وقال ابو الصلاح
يجوز بيع ما استحق تسليمه قبل ان يقبضه وينوب قبل الثاني عن الاول واطلق والمشهور
بين المتاخرين من المحقق والعلامة ومن بعدهما هو القول بالجواز على كراهة والاخبار في المسألة
على غاية من الاختلاف والاضطراب فلا بد من نقلها ونقلها ليظهر ما هو الحق منها
والصحيح منها من الاخبار الدالة على القول بالتحريم ما رواه في الكافي عن منصور بن حازم
عن ابي عبد الله عم قال اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا تولية
فان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه قال في الفقيه بعد هذه الرواية يعني ان توكل المشتري
بقبضه وظاهر الوسايل ان هذه الزيادة من اصل الرواية حيث ادرجها فيها وهكذا نقلها
في لك ايضا عن يه والاقرب انها من يه كما يظهر من الوافي حيث لم ينقلها ادرجها وفي
في الرواية وما رواه في ف وفي يب في الكافي عن الحلبي عن ابي عبد الله عم انه قال في الرجل
يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكتال قال لا يصلح له ذلك وما رواه في يب ايضا بسند
اخر في الكافي عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وابي صالح عن ابي عبد الله عم مثله وزاد قال
لا تبعه حتى تكيله وما رواه في يه ويب في الكافي عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله عم عن
قوم اشتروا برا فاشتركوا فيه جميعا ولم يقتسموا ايصلح لاحد منهم بيع بره قبل ان يقبضه
يأخذ ربحه قال لا باس به وقال لان هذا ليس بمنزلة الطعام لان الطعام مكال وما رواه في
يب وفي الكافي في الكتاب الاول عن منصور قال سالت ابا عبد الله عم عن رجل اشترى بيعا
ليس فيه كيل ولا وزن اله ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه فقال لا باس بذلك
ما لم يكن فيه كيل ولا وزن فان هو قبضه كان ابرأ لنفسه وما رواه في يب عن معوية
بن وهب قال سالت ابا عبد الله عم عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه فقال ما لم
يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه بالذي قام عليه وعن سماعة
في الموثق قال سالته عم عن الرجل يبيع الطعام او الثمرة وقد كان اشتراها ولم يقبضها
قال لا حتى يقبضها الا ان يكون معه قوم يشاركهم فيخرجه بعضهم عن نصيبه من شركته بربح
او يوليهم بعضهم فلا باس وروى في يب وقال سال علي بن جعفر اخاه عم عن الرجل يشتري
الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان توليه فلا باس

الخبر المحرم

وسألته عن الرجل يشتري الطعام أيصلح له أن يولي منه قبل أن يقبضه قال إذا لم يربح عليه شيئا
فلا بأس فإن ربح فلا يصلح حتى يقبضه وطريق الشيخ إلى علي بن جعفر صحيح فيكون الرواية صحيحة كما
ذكره في المنتهى أن الشيخ ذكرها في التهذيب بغير إسناد وجعلها بذلك ضعيفة غفلة عما ذكرناه ورواه
علي بن جعفر في كتابه ورواه في قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر مثله
وعن أبي بصير قال سألت أبا عبد الله عم عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل أن يكيله قال لا
يعجبني أن يبيع كيلا أو وزنا قبل أن يكيله أو يزنه إلا أن يوليه كما اشتراه فلا بأس أن يوليه
كما اشتراه إذا لم يربح فيه أو يضع وما كان من شيء عنده ليس بكيل ولا وزن فلا بأس
أن يبيعه قبل أن يقبضه أقول وهذه الأخبار كما ترى ظاهرة الدلالة على القول المذكور منطوقا ومفهوما
نصا في بعض وتلويحا في آخر عموم الحكم للمكيل والموزون لا خصوص الطعام ويؤيده أيضا ما رواه
في قرب علي بن أبي حمزة عن أبي عبد الله عم قال سألته عن الرجل يشتري متاعا ليس فيه كيل ولا
وزن أيبيعه قبل أن يقبضه قال لا بأس وجملة من هذه الأخبار قد دلت على النهي الذي هو حقيقة
في التحريم كصحيحة منصور بن حازم وصحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله والحلبي وصحيحة معاوية
بن وهب وموثقة سماعة وما عدا هذه الأخبار فإنها وإن لم تكن مثلها في الصراحة إلا
أنها معتضدة بهذه الأخبار ظاهرة تمام الظهور خصوصا لفظ لا يصلح فإن ذكر هذه الألفاظ
في ضمن هذا السياق الذي سيقت عليه الأخبار والتأبيد الصريحة في التحريم قرينة ظاهرة على
أن المراد بها ما أريد بالنهي في تلك الأخبار التحريم وإن كانت في حد ذاتها أعم من ذلك كما
لا يخفى على المنصف المتدرب ثم إنه لا يخفى أن جملة من هذه الأخبار قد دلت على أنه ليس
يجوز البيع قبل القبض في هذه الصورة وفي بعضها تخصيص المنع بالربح فيفهم منه الجواز
مع المواضعة إلا أن صحيحة علي بن جعفر صريح في المنع مع المواضعة أيضا ويحمل ما دل
على ذكر الربح على مجرد التمثيل دون التخصيص فيختص الجواز بالتولية خاصة كما هو مفاد أكثر
الأخبار ويجب حمل الأخبار الدالة على غير التولية عليها استدل القائلون بالجواز ومنهم
المحقق الأردبيلي ره فإنه قد أطال في ذلك ونحن ننقل كلامه ملخصا فإنه قد بالغ في
نصرة القول المشهور بين المتأخرين بجده وجهده حيث استدل بعموم القرآن والأخبار الدالة
على جواز البيع وبالأصل وبأن الناس مسلطون على أموالهم وحصول التراضي مع عدم المانع
وعدم الخروج عن قانون وقاعدة وبصحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عم في رجل أمر رجلا

ليشتري

ليشتري متاعا فيشتريه منه قال لا بأس بذلك إنما البيع بعد ما اشتريه وصحيحة محمد بن مسلم
عن أبي جعفر عم قال سألته عن رجل أتاه رجل فقال ابتع لي متاعا لعلي أشتريه منك بنقد أو
نسيئة فابتاعه الرجل من أجله قال ليس به بأس إنما يشتريه بعد ما يملكه قال فإن قوله بعد التملك
وبعد الشراء كالصريح في الجواز قبل القبض فتأمل ويدل عليه أيضا صحيحة محمد بن الحلبي
عن أبي عبد الله عم قال سألته عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل أن يأخذها قال لا بأس
به إن وجد بها ربحا فليبع وصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عم أنه قال في رجل اشترى الثمرة
ثم يبيعها قبل أن يقبضها قال لا بأس قال ولا يخفى أن الثمرة مكيل بل طعام مع
بعض الإطلاقات والأول صريح في الجواز مع إرادة المرابحة فيحمل ما دل على عدم جوازها على
شدة الكراهة للجمع فتأمل ويؤيده الجمع رواية أبي بصير قال سألت أبا عبد الله عم اشترى طعاما
قبل أن يكيله قال ما يعجبني الحديث كما قدمنا نقله ثم قال وهذه صريحة في الكراهة وكراهة
وكراهة المكيل والموزون قبل القبض وعدم البأس في غيرهما وكذا ما في رواية ابن الحجاج
الكرخي قال قلت لأبي عبد الله عم أشتري الطعام إلى أجل مسمى فيطلبه التجار وبعد ما قد
اشتريته قبل أن أقبضه قال لا بأس أن تبيع إلى أجل كما اشتريت الحديث وكذا رواية جميل
بن دراج عن أبي عبد الله عم في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبضه قال لا بأس
ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وقبضه قال لا بأس ويؤيده أيضا أن أكثر أخبار المنع
وردت بلفظ لا يصلح وهو ظاهر في الكراهة وليست صريحة في التحريم والنهي بغير لفظ لا
يصلح ليست أيضا بصريحة في التحريم قبل القبض مثل رواية معاوية الآتية لأن فيها النهي
عن البيع قبل الكيل مع الإجمال في قوله إلا أن توليه بالذي قام عليه ورواية منصور ظاهرة
فيه يمكن حمل الكيل قاصرا بها وبالجملة الأدلة التي أفادت العلم لا ينبغي الخروج عنها إلا بدليل
قوي انتهى ملخصا أقول لا يخفى ما فيه على المنصف من التكلف والخروج عن القواعد المقررة
والضوابط المعتبرة أما ما استدل به أولا من الأصل وعمومات القرآن والأخبار وأن الناس
مسلطون على أموالهم ففيه أن ما دلت عليه الأخبار المذكورة خاصة ومقتضى القاعدة
تخصيص تلك العمومات به والأصل يجب الخروج عنه بالدليل وهو موجود بالتقريب الذي
قدمناه وبأن تلك الأخبار وبذلك يظهر لك ما في قوله وعدم الخروج عن قانون وقاعدة
وكيف لا يكون قد ذهب إليه خروج عن قاعدة وضوابط هذه الأخبار وأخص مما استدل به من العمومات

والقاعدة المسلمة تقتضي الحكم بالخاص على العام والمقيد على المطلق وأما صحيحة منصور بن حازم
وصحيحة محمد بن مسلم فالقول فيهما كذلك أيضا فإن المتاع فيهما مطلق شامل بإطلاقه للمكيل والموزون
وغيرهما والواجب تخصيصهما بما عدا المكيل والموزون كما أفصحت به صحيحة منصور بن حازم الثانية
مراد من تلك الأخبار وهي قوله عم إذا اشتريت متاعا فيه كيل أو وزن الخ فإنها قد فصلت
بين المتاع المكيل والموزون وغيرهما وبه يجب الحكم على إطلاق الخبرين المذكورين وحمل الخبرين
الأخيرين وغيرهما على ما بيناه كما أوردنا على قوله وعدم الخروج عن قانون وقاعدة وأما صحيحة
محمد بن الحلبي وصحيحة محمد بن مسلم الواردتان في بيع الثمار فهما ليستا من محل البحث في شيء حيث
أن الظاهر من الأخبار من المكيل والموزون هنا إنما هو ما أمكن كيله ووزنه بالفعل إلا بالقوة
قريبة أو بعيدة فالثمرة إنما هي من قبيل الثاني مع أنهما أخص من محل البحث ومعارضتان بموثقة
سماعة المتقدمة وبذلك يظهر ما في قوله ولا يخفى أن الثمرة مكيل فإنه إن أراد بالفعل فهو ليس
كذلك كما هو ظاهر لكل ناظر وإن أراد بالقوة فهو ليس محل البحث الذي حملت عليه الأخبار وأما رواية
أبي بصير وقوله عم فيها ما يعجبني فهو أعم من التحريم والكراهة وهذا اللفظ ليس وقد ورد في
مواضع ما أحب الذي قد وقع استعماله في التحريم في مواضع سيما في أخباره كما في ذلك و
بذلك يظهر ما في قوله وهذه صريحة في الكراهة فما أدري من أين حصلت له هذه الصراحة
مع الإجمال في اللفظ المذكور ودلالة السياق على ما ذكرناه من التحريم وإن سيما هذه الرواية
سيما الروايات الصريحة بالتحريم بالنهي عن ذلك فهذا اللفظ هنا مراد منه ما دلت عليه تلك
الألفاظ الصريحة في النهي وأما رواية ابن الحجاج الكرخي فهي مع ضعفها معارضة مع ما
قدمناه من الأخبار مخصوصة بما إذا اشترى الطعام بثمن مؤجل وأراد بيعه مرابحة فيمنع
من جهة أنه لا يصح لأن الأجل له قسط من الثمن فهو أخص من محل البحث فلا تنهض حجة على
تمام المدعى وأما رواية جميل فهي ظاهرة فيما ادعاه لكنها لا تبلغ قوة المعارضة لما قدمنا
وكيف كان فإنه قد ظهر بما قررناه أنه ليس في الأخبار ما يدل على هذا القول المشهور بينهم
إلا رواية جميل المذكورة على ما هي عليه من الضعف والإطلاق وحينئذ فحال ما عداها أهل به
يظهر ما في قوله وبالجملة الأدلة التي أفادت العلم لا ينبغي الخروج عنها إلا بدليل قوي فإنه
مجرد دعوى خالية من الدليل بعد ما عرفت من أحوال الأدلة التي من هذا القبيل ثم إنه قال
وحمل آية أمكن حمل أخبار المنع مع ما عرفت فيها من عدم التصريح بالنهي والتحريم ويمكن

التأويل

التأويل الجمع المذكور على عدم وقوع الكيل والوزن في الشراء الأول وبيعه ليست بصريحة في ذلك
الآخر كلامه أقول إنما نقل عنا الكلام الذي هو من أضعف الأوهام أما أولا فمن حيث حمله
النهي عن ذلك وقد عرفت الأخبار الصحيحة الصريحة في النهي الذي هو حقيقة في التحريم وأما
ثانيا فمن حيث حمل الأخبار النهي على عدم وقوع الكيل والوزن في الشراء الأول مع أن
هذا هو موضع الكلام ومحل الخلاف الذي اختلف فيه الأقوال والأخبار لأن موضوع المسألة
أنه هل يجوز بيع المكيل والموزون ثانيا قبل قبضه من البائع الأول أم لا والقبض في المكيل
والموزون هو كيله ووزنه لأجل القبض كما عرفت والروايات بعضها بلفظ عدم القبض
وبعضها بلفظ الكيل والوزن والكل يرجع إلى وجه واحد ورواية جميل التي اعتمد عليها دليلا على الجواز
صريحة في جواز بيعه قبل قبضه وأن يوكل المشتري الثاني في القبض عنه ليقبض وكالة عنه
ويقبض لنفسه فهو وكيل في القبض والاقباض وهو صريح في جواز البيع قبل الكيل والوزن
وبالجملة فإن كلام هذا المحقق هنا لا يخلو من غفلة واستعجال وعدم تأمل فيما أسطره للقلم
لظهور ما عرفت من الاختلال بهذا الوجه من قواعد أصحاب هذا الاصطلاح الدور من رد
الأخبار الصحيحة الأسانيد والعمل بها وطرح ما عارضها وأنهم لا يجمعون بين الأخبار إلا
بعد التساوي في الصحة والآخر يترجح من الضعيف عن البحث ولم أقف على من وقف على
هذه القاعدة إلا دليلا منهم قال في ذلك بعد أن نقل الاستدلال على الجواز بخبري جميل
ابن الحجاج الكرخي وعلى العدم بصحاح الحلبي ومنصور بن حازم ومعاوية بن وهب ونقل عنهم
الجمع بين الأخبار بحمل أخبار المنع على الكراهة ما لفظه وهذا الجمع إنما يتم لو كانت الأخبار
متكافئة في وجوب العمل بها لكن الأمر هنا ليس كذلك لأن أخبار المنع صحيحة مستفيضة وخبر
التسويغ في طريقه أولهما علي بن حديد وهو ضعيف والآخر مجهول فالقول بالمنع أوضح و
هو خيرة الكرخي وظاهر ابن أبي عقيل أدعى عليه الإجماع وجماعة من الأصحاب انتهى وهو جيد فيما اعترف
في غير موضع بما تقدم ما في الجمع بين الأخبار بالكراهة والاستحباب كما هو القاعدة المطردة
في جميع الأبواب من عدم دليل على ذلك بل عدم الاستقامة في حد ذاته كما لا يخفى لأن الاستحباب
والكراهة حكمان شرعيان يتوقفان على الدليل الواضح ومجرد اختلاف الأخبار ليس بدليل على
ذلك وأيضا فإن الأصل في الأمر الوجوب وفي النهي التحريم كما حققه المحققون في الأصول
وعليه دلت الآيات والروايات كما سلف تحقيقه في المقدمات من أول كتاب الطهارة وجملها

على غير ذلك مجاز يتوقف على القرينة وبخلاف الاخبار لعدم قرينة المجاز نعم انا تدبرت
اخبار المسألة نفيا واثباتا ظهر ان الحكم بالتحريم كان شايعا في الصدر الاول بين جملة
الائمة ع كما يشير اليه رواية علي بن ابي حمزة وصحيح الحلبي المشتمل على شراء البر وصحيح منصور والثانية
فانها ليشعر بتوهم سريان التحريم الى غير المكيل والموزون لحصول السؤال عنه وهو مشعر بشهرة
الحكم بالتحريم في الموزون والمكيل حتى توهم الحاق غيرهما بهما كما لا يخفى وبالجملة فالظاهر عندي هو القول
بالتحريم الا في صورة التولية كما نصت عليه الاخبار المتقدمة وارتكاب التاويل في جزئي الجامع
وبعيد المذكورين ان امكن والا فالاولى قائلها في ايد **الاولى** لو باع على تقدير القول بالتحريم
مطلقا او في غير التولية هل يقع البيع باطلا او يصح وان اثم صرح بالاول ابن ابي عقيل في عبارته
المتقدمة في صدر المسألة وبالثاني قطع في لك فقال ولو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع و
لم يتعرض الوليد ليل في المقام وكانه مبني على ما اشتهر بينهم من ان النهي في المعاملات لا يقتضي
الفساد اتخاذ لك في المعاملات والحق في ذلك هو التفصيل الذي قدمناه في كتاب الصلوة
وقد تقدمت الاشارة اليه في مباحث انه ان كان النهي في المعاملات من حيث عدم صلاحية
المعقود عليه للدخول تحت العقد فالاظهر بطلان العقد وان كان لسبب امر خارج فالاظهر الصحة
والظاهر انما هنا من قبيل الاول وهو خيرته في لك ايضا قال وقيل بالبطلان لان النهي هنا راجع
الى نفس البيع فيبطل كبيع المجهول ونحوه ولتعلق النهي فيه بمصلحة لا تتم الا بابطاله **الثانية**
اكثر الاصحاب جعلوا محل الخلاف هو الطعام والظاهر ان الاخبار المتقدمة بالنظر الى حمل مطلقها
على مقيدها وعامها على خاصها هو المكيل والموزون مطلقا وفي جملة من الاخبار المتقدمة ما في
ذلك اوضح الظهور وذكر الطعام في بعضها انما خرج مخرج التمثيل لانه اشهر افراد المكيل و
الموزون واكثرها دورانا في المعاملات ثم انه على تقدير الاختصاص بالطعام فهل المراد به كل ما
اعد للاكل كما هو موضوعه لغة او تخصيصه بالحنطة والشعير كما هو معناه شرعا كما نبهوا عليه في
موارد منها حل طعام اهل الكتاب قولان وبالثاني صرح فخر الدين المحقق في بعض فوائده
على ما نقل عنه وفي دعوى اختصاص طعام اهل الكتاب بالحنطة والشعير نظر لان الظاهر الا
الشمول لجميع الاقوات الموزونة من الحبوب مثل العدس والذرة ونحوهما **الثالثة** لو ملك ما يريد
بيعه بغير بيع جاز وان لم يقبضه كالميراث والصداق للمرأة والخلع ونحوهما قال في لك المنع مخصوص
بما انتقل بالبيع ونقله بالبيع ونقله به فلو انتقل بغيره او نقله بغيره لم يحرم اما

الاول فلا نعلم فيه خلافا واما الثاني فهو المشهور غير ان الشيخ الحق به الاجارة محتجا بانه ضرب
من البيوع وهو ممنوع وكذلك منع من الكتابة بناء على انها بيع العبد من نفسه وهو مع
تسليمه لا يستلزم المنع لان العبد ليس مما يكال ويوزن وغاية المنع عندنا ان يكون المبيع
مقدرا بهما انتهى ثم انه على تقدير الجواز في الميراث ونحوه مما تقدم قد استثنى بعضهم من ذلك صورا
منها ما اذا اشترى الميت قبل الموت مكيلا او موزونا ولم يقبضه فانه لا يجوز للوارث بيعه
قبل قبضه ورد بان انتقاله الى الوارث بالارث وواسطة بين البيعين ومنها الصداق اذا
اشترى المصدق الصداق مثلا ولم يقبضه واصدقه المرأة قبل القبض واراد المرأة
بيعه والحال كذلك واجيب عنه بما اجيب عن سابقه فان اصداقه للمرأة واسطة بين البيعين
وهكذا القول في عوض الخلع اذا اشترته المرأة ولم يقبضه ثم جعلته عوضا عن الخلع واراد الزوج
بيعه والحال كذلك فان جعله عوضا للخلع واسطة بين البيعين ايضا فالاستثناء غير واضح لثبوت
الواسطة في الجميع **الحادي عشر** المشهور انه لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك
فامر غريمه ان يكتال لنفسه من الاخر فان قلنا بتحريم بيع ما لم يقبض حرم هنا ايضا وان قلنا
بالكراهة كره هنا ايضا ذكر ذلك في ف وط وتبعه الجماعة لان المحتال قبض المال عوضا عن ماله قبل
ان يقبضه صاحبه فيكون من قبيل بيع ما لم يقبض وقيل بان هذا ليس من تلك المسألة
في شيء لما عرفت من ان المنع من بيع ما لم يقبض تحريما او كراهة مشروط بشرطين انتقاله
بالبيع ونقله به وما ذكر في هذا الفرض وان كان بيعا من حيث ان السلم فرد من افراد
الا ان الواقع من المسلم اما والغريم في القبض او وكالة له فيه وكل منهما ليس ببيع ودعوى
ان الحوالة ملحقة بالبيع في حكم المنع اول ويؤيد هذا القول ما رواه المشايخ الثلثة في
الصحيح في بعض والموثق في آخر عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع عن
رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل آخر فقال للرجل انطلق واستوف كرك قال
لا بأس به وهو ظاهر في المراد وبه يظهر قوة القول المذكور مضافا الى ما تقدم من ان المانع
هنا انما هو الحوالة لا البيع واجاب الشهيد ره في بعض تحقيقاته عن ذلك بان مورد السلم لما
كان ماهية كلية ثابتة في الذمة منطبقة على افراد لا نهاية لها فاي فرد عينه المسلم اليه تشخص به
الفرد والصنف المعقود عليه فكانه لما قال للغريم اكتل من غريمي فلان قد جعل عقد السلم
وارد اعلى ما في ذمته غريمه المستلف منه ولما يقبضه بعد ولا ريب انه مملوك له بالبيع

فان جعل مورد السلم الذي هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلتحق
بالباب قال وهذا من لطائف الفقه قال في لك بعد نقله ذلك وهذا التحقيق غاية ما
يوجه هنا في توجيه كلام الشيخ ومن تبعه الا انه مع ذلك لا يخلو من نظر لان مورد السلم ونظائره
من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امرا كليا كان البيع المتحقق به هو الامر الكلي وهذا لا ينحصر
لذلك من الاعيان المشخصة بالجزئية وعين الذي هو نفس البيع وان كان الامر الكلي انما يتحقق
في ضمن الافراد الخاصة فانها ليست عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع مستحقا او معيبا رجع الحق
الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك ونظير ذلك ما حققه الاصوليون من ان الامر بالكلي
ليس امرا بشيء من جزئياته الخاصة وان كان لا يتحقق الا بها وح فانتساب العقد الى ما قبض
وكونه بيعا غير واضح فالقول بالتحريم عند القائل به في غيره غير متوجه لا بأس ح بالكراهة ح وجاء من خلاف الشيخ والجماعة وبحرا مما هو مظنة التحريم انتهى وهو جيد **الثاني عشر**
لو كان له على غيره طعام من سلم فدفع اليه مالا وقال اشتر به طعاما فان قال اقبضه لي
ثم اقبضه لنفسك صح انه وكله في القبض والاقباض قالوا صح الشراء خاصة دون القبض
والاقباض لانه لا يجوز ان يتولى طرفي القبض كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة ممن تاخر عنه وتردد
في يع قال الشيخ لانه لا يجوز ان يتولى يكون وكيلا لغيره في قبض حق نفسه من نفسه وجملة من
المتاخرين قد صرحوا بالجواز لان الاصل ذلك ولانه وكله في الاقباض والمغايرة الاعتبارية
في القابض والمقبوض منه كافية ومثله تولي طرفي العقد اقول وقد تقدم الكلام
في مسألة تولي الواحد طرفي العقد في الموضع الخامس من المسألة الخامسة من المقام الاول
من الفصل الاول في البيع قالوا ولو قال اشتر لك لم يصح الشراء ولم يتعين له بالقبض وعلل
بان مال الغير يمتنع شراء شيء به لنفسه ما دام على ملك الغير وهذا هو الفارق بين هذه
وسابقتها حيث حكم بصحة الشراء ثمة ونقل عن الشيخ في ف جواز ذلك هنا وجعله قبضا للطعام
بجنس الدراهم او قبضا للدراهم ورد بعدم وجود دليل يدل على ما ادعاه نعم لو علم من الدافع
ارادة احد الامرين او قبل القابض مع ذلك اول والذي وقفت عليه في هذا المقام ذلك
منها ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل
اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث الي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما
واستوف حقك قال ارى ان يولي غيرك وتقوم معه حتى تقبض الذي لك ولا يتولى انت

شرآئه وما رواه في ف ويب في الموثق عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا
عبد الله ع عن رجل اسلف دراهم في طعام فحل الذي له فارسل اليه بدراهم فقال اشتر طعاما
واستوف حقك هل ترى به بأسا قال يكون معه غيره يوفيه ذلك وما رواه في
يب في الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له على الآخر
احمال من رطب او تمر فيبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف منه الذي لك
قال لا بأس اذا ائتمنه اقول الظاهر من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو ان النهي عن
الشراء في الخبرين الاولين انما هو لخوف التهمة كما افصح به الخبر الثالث وح فيجوز له الشراء مع الامن
من التهمة وعلى ذلك يكون الاخبار ظاهرة في جواز الشراء والقبض والاقباض وبه يظهر
عدم الالتفات الى ما ذكروه من التوجيهات الركيكة فان الامر في ذلك في الاخبار سيما
في باب البيوع والطهارة والنجاسات ونحوها اوسع من ذلك كما لا يخفى على من اعطى التأمل حقه
ومن الظاهر ان قوله اشتر لنفسك طعاما كما في الخبر الاول مثل قوله اشتر لك الذي حكموا
فيه بعدم صحة الشراء واستوف حقك في جميع هذه الاخبار كناية عن الاقباض في نحو
وكيل من جهة صاحب الدراهم في الاشتراء والقبض والاقباض وقوله اشتر لك او اشتر
لنفسك انما هو عبارة عن توكيله في الشراء بتلك الدراهم فلا معنى لقولهم انه يمتنع شراء
شيء به لنفسه ما دام على ملك الغير وبالجملة فان الامر في هذا الباب اوسع مما ذكروه
وفي الوافي قد حمل النهي في الخبرين الاولين على غير التهمة بالمسألة الفقهية في هذا المجال
فان دفع الدراهم في هذه الصورة انما وقت حلول مال السلم وعدم وجوده عند المسلم
اليه قد يكون لفسخ قد يكون لفسخ البيع لعدم وجوده فلا ينبغي ان يتعين رأس ماله قد يكون
لتوكيله صاحب الطلب في شرائه وقبضه واقباضه فيصح مع الزيادة وما ذكره ره جيد
في غير هذين الخبرين من اخبار الباب الذي عقده لذلك والوجه في المنع في هذه الاخبار
التي ذكرناها انما هو ما قدمناه من خوف التهمة كما صرح به في الخبر الثالث ويؤيده ان هذين
الخبرين لم يتعرض فيهما لجواز الزيادة وعدمها وقد حققنا ذلك في واشبعنا على الكتاب المذكور
وانه العالم **الثالث عشر** قالوا اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانا فان لم يكن حضر
كيله ولا وزنه فالقول قوله وان كان حضر فالقول قول البايع قيل وانما كان القول
قول البايع في الثاني مع ان الاصل عدم وصول حق المشتري اليه في الصورتين عملا بالظ

من ان صاحب الحق اذا حضر استيفاء حقه بعينه اناط النفس وليعتبر بعقد او غيره فيكون هذا الفا
و بحال القول البايع بحقو بالجائية ومعارضا للاصل فيقوم قول بيمينه وهذه مادح
منها الظاهر للاصل وهو قليل انتهى اقول الظاهر من العبارة الاولى التي قدمنا نقلها عنهم ان حضور
الكيل والوزن في هذا المقام اعم من ان يكون الكيل والوزن لذلك المشتري او للبايع فانه
قد تقدم في جملة من الاخبار وبه صرح الاصحاب ايضا انه يجوز الشراء بالكيل والوزن الذي اخذ به
البايع اذا حضر المشتري الثاني في ذلك والتعليل الذي ذكره هذا القائل انما يتم على تقدير
الاول لا يقتضيه عليه انه اذا حضر استيفاء حقه وانه اناط النفس بل الحق في تلك الحال
انما هو لغيره وان كان هو من جملة الحاضرين وانه بعد ذلك الكيل والوزن قد اخذ به واعتمد
عليه وبالجملة فان التعليل المذكور لا يتم في احدى الصورتين المذكورتين وتخصيص العبارة
الاولى بهذه الصورة يحتاج الى ما يدل عليه وبالجملة فظاهره انما هو العموم كما قدمناه وبه
لا يتم التعليل المذكور كليا ثم انه على تقدير التخصيص بهذه الصورة فان التعليل المذكور لا يخ
ايضا من شيء فانه بمقتضى ما ذكره قد تعارض الاصل والظاهر فان الاصل مرجح لجانب المشتري
والظاهر مرجح لجانب البايع ومقتضى تعارضهما تساقطهما والتوقف في ذلك الا مع وجود المرجح
لاحدهما ومع ذلك هنا مرجحا للظاهر يوجب تقديمه على الاصل اللهم الا ان يراد ان الظاهر اقوى كالخبر
الدال على خلاف مقتضى الاصل فانه يجب الخروج به عن مقتضى الاصل والمراد بالتعارض
هنا انما هو ذلك والظاهر انه هو المراد في امثال هذا المقام وفيه مع ذلك جواز الغفلة
والسهو من ذلك المشتري او الاعتماد على كيل البايع ووزنه فلا يمكن الخروج به عن الاصل
المذكور وبالجملة فالمسألة لا تخلو من النص لا تخلو من الاشكال والله العالم **الرابع**
عشر لو كان له في ذمته طعام واراده منه او قيمته في بلد اخرى غير البلد التي استقر
الطعام فيها في ذمته فهو لا يخلو من ثلاثة **الاول** ان يكون الطعام سلما كما لو اسلفه
في طعام بالعراق مثلا ثم طالبه بالشام لم يجب عليه دفعه لان مال السلم يتعين دفعه
عند الاطلاق في بلده وفي موضع التعيين ان عين الموضع فدفعه في غير بلده يتعين دفعه
منه غير الوجب سواء كانت قيمته وقت المطالبة مخالفة لقيمته في بلد التسليم ام مساوية
قالوا وهذه لا شبهة فيه اقول لم اقف على دليل يدل على ما ادعوه هنا من انه مع الاطلاق
يتعين التسليم في بلده فان وجد الدليل تم ما ذكروه على ذلك والا فلنا فيه كلام قالوا ولو طلب

في تلك البلد الاخرى بالقيمة ورضي المسلم اليه بالدفع فيه ايجوز لانه بيع الطعام على من
هو عليه قبل قبضه بناء على القول بالتحريم في تلك المسألة او يكره بناء على القول بالكراهة
ثم ومثله ايضا ان المشهور بين المتاخرين بالجواز من غير تحريم ولا كراهة لان ذلك ليس
بيعا وانما هو استيفاء للحق غاية ما انه تغير جنسه ومثل هذا لا يسمى بيعا فلا يحرم ولا
قبل بكراهته خروجا من خلاف الشيخ القائل بالتحريم وتخلصا من عرضة التحريم هذا كله اذا
رضي المسلم اليه بالدفع اما لو لم يرض فهل يجبر على ذلك بناء على الجواز في الاول والمشهور العدم
لان الواجب في ذمته هو الطعام لا القيمة وما في ذمته لا يجب دفعه في البلد المذكور
والى ان لا يجب عليه دفع ما لم يجب عليه المعاوضة لم يقتضيه عند السلم وذهب بعض الاصحاب
ومنهم كوه الى وجوب دفع الاول مستندا الى ان الطعام الذي يلزم دفعه معدوم
فكان كما لو عدم الطعام في بلد يلزم التسليم فيه وبان فيه ضعفا ظاهرا اذ ليس ثمة
طعام يلزم دفعه حتى ينتقل الى القيمة اقول ومما يدل على ما هو المشهور من جواز اخذ الثمن مع
وقع التراضي من الطرفين بذلك ما رواه في يب عن ابان عن بعض اصحابنا عن ابي
في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما
قيمته فخذ مني قال لا باس بذلك وعن ابي حمزة قال كتبت الى ابي الحسن ع الرجل يسلفني
في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام اعطيه بقيمته دراهم قال نعم وما رواه في
وية في الكافي عن العيص بن القاسم عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل اسلف رجلا دراهم
بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ومتاعا ورقيقا ومتاعا ايحل له
ان ياخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمى كذا وكذا بكذا وكذا صاعا وبذلك يظهر
لك ضعف ما ذهب اليه الشيخ واتباعه من عدم جواز اخذ القيمة للعلة التي ذكرناها والظاهر
ان الوجه في الجواز هو ما ذكروه من ان ذلك استيفاء للحق لا بيع ليلزم ما ذكر ولا ينافي
ذلك قوله في الرواية الثالثة يسمى كذا وكذا بكذا وكذا صاعا فان المراد منه حيث كانت القيمة
عروضا لا دراهم فلا بد من تشخيصها في مقابلة الطلب الذي له ليحصل بذلك استيفاء
حقه واما ما ذكروه من عدم جبره لو طلب صاحب السلم القيمة لان الواجب في ذمته هو الطعام
لا القيمة فهو جيد ان ثم ما ذكروه من عدم وجوب التسليم مع الاطلاق الا في بلد السلم الا انك
قد عرفت انا لم نقف له على دليل وما ذكروه يؤيد مذهب كوه هنا لزوم الضرر بصاحب الحق فان

توقف ايصال حقه على الوصول الى بلد السلم انه ربما لا يتيسر الرجوع اليها ويتعذر عليه
ذلك موجب لما ذكرنا فاذا لم يجب على من عليه السلم دفع مال السلم الى التوقف الوصول الى البلد
البلد غير ممكن فاللازم فوات حقه وهو عين الضرر اللهم الا ان يقال بالجواز في هذه الصورة
حيث دفع الضرر فان هذه خارجة عن محل البحث والكلام انما هو فيما اذا لم يكن فيتم ما ذكروه
على ما عرفت فيه **الثاني** لو كان الطعام قرضا قالوا جاز اخذ العوض اذا تراضيا على ذلك
لانتفاء المانع المذكور في الصورة الاولى وهو بيع الطعام المنتقل بالبيع قبل قبضه في بلده
فليس للمقرض المطالبة في غيره كما انه لو بذل المقترض لم يجب عليه قبضه ايضا لما في نقله
الوما عينه الشارع موضعا للقبض من المؤنة واذا لم يجب دفع عين الحق فكذا قيمته لعدم
وقوع المعاوضة عليها واختار في لف وجوب دفع المثل وقت المطالبة فان تعذر فالقيمة
القيمة ببلد القرض اقول لعد التتبع والفحص على دليل لما ذكروه هنا ايضا من ان اطلاق
القرض ينزل على قبضه في بلده وانه لاجل ذلك ليس للمقرض المطالبة في غيره ولا يجب
عليه القبض ايضا لو بذل المقترض له في غيره بل ربما دل ظاهر بعض الاخبار على خلاف ذلك مثل
ما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل لي عليه مال فغاب عني
زمانا فرايته يطوف حول الكعبة فاتقاضاه قال قال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم فان ترك
الاستفصال يفيد العموم في المقال كما ذكروه في غير المقام وليشر الى ما ذكرنا من المناقشة
في الموضعين المذكورين كلام المحقق الاردبيلي ره قال بعد ذكر ما ذكره من الاحكام المترتبة
على ذلك لكنه ما افطر كل ذلك ظاهرا كما تقدم اذ قيل بتعيين موضع السلف والقرض للمطالبة
فيه وهو محل التامل ثم قال ويمكن الرجوع الى التراضي ومع عدمها الى العرف الغالب بين الناس
كما سلف في تعيين موضع السلف ومكانه انتهى وبالجملة فالظاهر انا على ما ذكرناه هنا هو قريب
ما ذكره في لف الا ان الظاهر تخصيص القيمة ببلد القرض مبني على ما نقلنا عنهم وقد عرفت
ما فيه **الثالث** ان يكون غصبا فقيل انه لا يجب دفع المثل ويجوز دفع القيمة بسعر البلد التي
استقر الطعام في الذمة فيها ونسب القول المذكور للشيخ ره مساويا بينه وبين القرض في
الحكم وقيل وهو الاشهر بجواز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان وبالقيمة الحاضرة عند
الاعواز وعللها بانه حق ثبت عليه لعدوانه فيلزم كل مكان وهو مؤاخذ باسوء الاحوال
ووجوب القيمة عند الاعواز انه وقت الانتقال الى القيمة في المثلي واستقرب في لف

قول الشيخ في القيمة وهي قيمته ببلد القرض لانه غصبه هناك فاذا تعذر المثل وجب عليه قيمته
فيه ونقل ما عليه الاكثر عن والده واحتمل بعضهم على القيم من حين الغصب الى حين الدفع
والظاهر هو القول المشهور في كل من الامرين المذكورين والله العالم **الخامس** قالوا
لو اشترى عينا بعين وقبض احدى العينين وبقيت الاخرى عنده بايعه ثم باع القابض ما قبضه
ثم تلفت العين الاخرى عند بايعها بطل البيع الاول ولا سبيل الى اعادة ما بيع ثانيا لان
تلك العين كانت ملكا خالصا للبايع وانما طرؤ البطلان على العقد بعد انتقال العين فلا
يؤثر فيما سبق من التصرفات وعلى هذا فيلزم البايع الثاني دفع المثل ان كانت العين مثلية
والقيمة ان كانت قيمية كما لو تلفت العين بقي الكلام في القيمة هل هي قيمته يوم البيع او يوم
تلف العين الاخرى يحتمل الاول لانه وقت تعذر المثل والثاني لان القيمة لم تكن لازمة للبايع
وانما لزمت بتلف العين الاخرى الموجب لبطلان البيع واستوجه في لك قيل وليستفاد
من ذلك ان تلف المبيع قبل قبضه انما يبطل البيع من حينه لا من اصله والا لاسترد العين
ويظهر الفائدة في ذلك في النماء اقول لم اقف في هذه المسألة على نص بالخصوص وبذلك يظهر
ما في الفائدة المذكورة فانه لو كان الحكم المذكور منصوصا لصحت هذه الفائدة واما اذا
كان ذلك انما هو بمجرد فتواهم فانه لا ثمرة لهذه الاستفادة والله العالم **المطلب الرابع**
في اختلاف المتبايعين وفيه مسائل **الاولى** اذا عين المتبايعان نقدا مخصوصا تعين و
ان اطلقا فان كان نقد البلد متحدا انصرف الاطلاق اليه وان كان متعددا انصرف الى
الغالب لما عرفت في غير موضع مما تقدم من ان الاطلاق انما ينصرف الى الافراد الغالبة
المتكررة ولو كثرت النقود فيها ولا غلبة في شيء منها بطل البيع لان تعدد النقود في البلد
بمنزلة اللفظ المشترك لا يحمل على احد معانيه الا مع القرينة ومن الغلبة فالقرينة ظاهرة ومع
التساوي فاللازم بطلان البيع لجهالة الثمن او المبلغ بقي الاشكال في ان الغلبة قد تكون
بالاستعمال وقد تكون في الاطلاق بمعنى ان الاسم يغلب على احدها وان كان غيره اكثر استعمالا
كما يتفق ذلك في بعض النقود فان اتفقت الغلبة فيهما فلا اشكال في الحمل على الاغلب وان
اختلفت بان كان احدهما اغلب استعمالا والاخر اغلب وصفا ففي ترجيح احدهما او كونهما
بمنزلة المتساوي نظرا الى تعارض المرجحين اشكال وهكذا الكلام في الكيل والوزن
اذا اختلفا في قدر الثمن فادعى البايع الكثير وادعى المشتري اقل فالمشهور

احسان في مدد المس

بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ان القول قول البايع بيمينه ان كانت السلعة قائمة
وقول المشتري مع يمينه ان كانت تالفة ويدل على ذلك ما رواه المشايخ الثلثة مسندا
في رواية الكليني والشيخ عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن رجل عن ابي عبد الله ع مرسلا في رواية
عنه ع في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قال البايع قال القول قول
البايع مع يمينه اذا كان الشيء قائما بعينه والتقريب فيها انها تدل بمنطوقها على تقديم قول
البايع مع قيام عين المبيع وبمفهومها على تقديم قول المشتري مع تلف العين ولا يضر ارسال
الخبر المذكور في رواية المشايخ له ولما ذكروه من استثناء ابو اسمعيل احمد بن محمد بن ابي نصر لانه
ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه ولعمل جل الاصحاب بها لا سيما المحمدين الثلثة وغيرهم
من المتقدمين وجل المتاخرين قال في الرياض بعد ذكر الخبر المذكور والوجه فيه انه مع بقاء العين
يرجع الدعوى الى رضا البايع وهو منكر لرضاه بالاقل ومع تلفه يرجع الى اشتغال ذمة المشتري
بالثمن وهو منكر للزيادة اقول هذا الوجه الذي ذكره هنا قد احتج به بعض القائلين با
لقول الثاني وقد تنظر فيه لك قال لاتفاقهما على انتقال العين الى المشتري وملكه لها وانما
الخلاف بينهما فيما يبقى في ذمة المشتري فلا وجه لتقديم قول البايع بل المشتري هو المنكر في
الموضعين ثم قال فالمعتمد هو الخبر انتهى وهو جيد متين وما ذكره ره هنا قد حمله ره
في عدة مواضع في المسئلة ونقله في كره قولا عن بعض العامة وقواه وظاهر المحقق الاردبيلي ره
تقوية القول المذكور قال وهو الظاهر الموافق للقوانين وكذا يظهر ايضا من لك انه اقوى من
الاول وهو كذلك فانه الاوفق بالقواعد الشرعية الا انه لا معدل عن النص المذكور لما
قدمناه ويمكن تاييد الخبر المذكور بما رواه في في ويب عن الحسين بن عمر بن يزيد عن
ابيه عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا التاجران صدقا بورك لهما واذا كذبا
وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا فان اختلفا فالقول قول رب السلعة او يتتاركا و
التقريب فيه ان الظاهر ان الاختلاف بينهما مع وجود السلعة كما يشير اليه قوله او يتتاركا
وقد جعل القول فيه قول البايع ومحل الاختلاف وان كان مطلقا الا ان ما نحن فيه داخل
تحت الاطلاق وسيجيء انشاء الله تعالى ان القول قول البايع في ساير الاختلافات الآتية
وفي المسئلة اقوال اخر ايضا منها ان القول قول من هي في يده الا ان يحدث المشتري
فيها حدثا فيكون القول قوله مطلقا وهو مذهب ابن الجنيد ونفى عنه الباس في كره و

وجه

وجه هذا القول بالنسبة الى الاول ان من كان المبيع في يده يحكم له بالملك ويصير غيره ذي اليد
مدعيا ويفتقر الى آخره من ليس في يده يدعى انتزاعه بما يقر به من الثمن وذو اليد ينكر
ذلك فيكون القول قوله مطلقا وفيه ما عرفت آنفا من ان موضع الاختلاف والنزاع انما
هو في الثمن لا في اصل المبيع للاتفاق على انتقاله بالمبيع ومنها انهما يتحالفان مطلقا لان
كلا منهما مدع ومنكر وذلك لان العقد الذي تضمن الاقل [illegible] ينكره البايع والعقد
الذي تضمن الثمن الاكثر وتشخص به ينكره المشتري فيكون هذا النزاع في قوة تنازعهما في عقدين كل منهما
عقدا ينكره الآخر فيتحالفان ويبطل البيع وهذا القول احتمله ره في كثير من كتبه وصححه ره
في الايضاح واستبعده من الاكثر وزعم انه اختاره في قواعده واورد عليه بمنع المقدمة
الموجبة لما ذكر لاتفاقهما على عقد واحد وعلى انتقال المبيع الى المشتري به وثبوت الثمن الا
في ذمة المشتري وانما اختلفا في الزايد فاحدهما يدعيه والآخر ينكره فلا وجه للتحالف
ومنها ان القول قول المشتري مع قيام السلعة او تلفها في يده او في يد البايع بعد الاقباض
والثمن معين والاقل لا يغاير اجزاء الاكثر فلو كان مغايرا تحالفا وفسخ العقد واحتج على
الاول بان المشتري ينكر وعلى الثاني بان التخالف في عين الثمن وكل منهما ينكر ما يدعيه
الآخر فيتحالفا وذهب الى هذا القول في لف وهو يرجع الى تقديم قول المشتري مطلقا حيث
يكون الاختلاف في كمية الثمن وقد عرفت قوته بحسب القواعد الا ان النص على خلافه تنبيهات

الاول قال في لك لعل الكلام في المسئلة بهذا البحث كله اذا وقع النزاع بعد قبض المشتري
او قبله مع بقاء عين المبيع اما لو وقع بعد تلفه في يد البايع فان العقد ينفسخ ولا يظهر
للنزاع اثر ان لم يكن البايع قد قبض الثمن ولو كان قبضه كان كالدين في ذمته او الامانة
عنده فيقدم قوله في قدره ومثله لو اختلفا في قدر الثمن بعد قبض البايع له والاقالة او
الفسخ باحد وجوهه اقول ينبغي تقييد انفساخ العقد بتلفه في يد البايع بما اذا لم يحصل
اقباض بالكلية والا فلو تلف في يده بعد حصول الاقباض والعود اليه ثانيا فان
الحكم فيه كما في صورة الاقباض الثاني موضع الخلاف كما اشار اليه في لف وصرح
به في لك ما لو كان الثمن في الذمة ليمكن جريان الاقوال فيه فلو كان معينا كما لو قال
البايع بعتك بهذا العبد او بهذا الدينار فقال المشتري بل بهذه الامة او الدرهم
فانه يتعين التحالف قطعا لان كلا منهما مدع ومنكر وهو ضابط التحالف وهذا لا ينطبق

عليه اطلاق عليه اختلاف في القدر كما هو محل الاشكال البحث نعم قد يتفق مع التعيين
الاختلاف في القدر ايضا وجه يندرج تحت البحث ح كما لو قال بعتك بهذين الدينارين او الدرهمين
فقال بل باحدهما معينا فان الحكم فيه كالذمة والاقوال المتقدمة تجري فيه الثالث انه على تقدير
القول المشهور من الفرق بين قيام العين باقية لكنها قد انتقلت عن المشتري انتقالا لازما كالبيع
او العتق او كالهبة اللازمة مثلا فهل يكون كالتلف ام لا اشكال ينشأ من صدق التلف بذلك
وعدمه اذ المتبادر من التلف هو زوال العين عن الوجود وهنا ليس كذلك وان كان في حكم التلف
من خروجها عن الانتفاع بالنسبة الى المشتري ويمكن ان يقوى ان النص دل على ان القول قول البايع
اذا كانت العين قائمة والمتبادر منه وجود عين المبيع في يد احدهما كما يشير اليه الثاني
من قوله او يتتاركا ومفهومه ح انه لم تكن موجودة في يد احدهما والتعبير بالتلف انما وقع
في عبارة الاصحاب جعلوه مفهوما مخالفا لقوله قائما بناء على حمله على مجرد الوجود والظاهر انما
هو ما ذكرناه فان وجودها بعد انتقالها الى غير ما بناقل شرعي لازم لا يدخل في منطوق
الخبر المذكور وكيف كان فالحكم غير خال من شوب الاشكال وكذا يجري الاشكال لو كان الانتقال
الغير اللازم كالبيع في زمن الخيار للبايع والهبة قبل القبض او بعده حيث يجوز الفسخ وانه
هل يجري مجرى التلف ام لا الثالثة لو اختلفا في تاخير الثمن وتعجيله او في قدر الاجل
في اشتراطه هن او ضمين فالقول قول البايع مع يمينه لانه في هذه المواضع كلها منكر وربما
قيل بالتحالف هنا ايضا كما في سابق هذه المسئلة لان احدهما يسند الملك الى سبب مخصوص
والآخر ينفيه ويسنده الى سبب آخر في الحقيقة الملك يقول احدهما غير الملك يقر له الآخر
وكل منهما مدع ومدعى عليه فيتحالفان ووجه ضعفه يعلم مما سلف وذلك لانهما اتفقا
على صدور العقد وحصول الملك للمشتري والثمن للبايع وانما حصل النزاع في هذه
الامور الزائدة على ذلك والبايع ينكر فيقدم قوله في نفيه الرابعة لو اختلفا
في المبيع فقال البايع بعتك ثوبا فقال المشتري بل ثوبين فالقول قول البايع بيمينه
لانه منكر لبيع الزايد مع اتفاقهما على امر مشترك وهو بيع الثوب الواحد هذا حيث لا يكون
المتنازع معينا والا فالحكم التحالف كما لو قال البايع بعتك هذا الثوب وقال المشتري بل
هذين الثوبين مشيرا الى غير ذلك الثوب المعين فانه يتعين القول بالتحالف لعدم الاتفاق
على شيء وكذا ايضا يجب تقييد اصل المسئلة بما اذا لم يختلفا في الثمن على كل من التقديرين

لانه ح يمكن

لانه ح يمكن الاخذ بالمشترك بين كلاميهما بخلاف ما لو قال بعتك هذا بالف فقال بل هذا
وهذا بالفين فلانه لا مشترك بين كلاميهما يمكن الاخذ به فلا بد من التحالف كما في كره واعلم
ان ضابط التحالف المقطوع به في كلامهم ادعاء كل منهما على صاحبه ما ينفيه الآخر بحيث
لا يتفقا على امر كما هنا ومثله ما لو اختلفا في الثمن المعين او فيهما معا ومثله ما لو
ادعى احدهما البيع والآخر الصلح ولو اتفقا على امر واختلفا في وصف زايد وقد وجه كان
الدعوى من طرف واحد كان المواضع التي قدمنا ها حلف المنكر واما ما عدا ذلك من التحالف
في مثل تلك المواضع فقد عرفت بطلانه لخروجه عن الضابطة المذكورة وكما يجري ذلك
في البيع فكذا في الصلح والاجارة وغيرها بقي هنا شيء ينبغي التنبيه عليه وهو انه اذا
ادعى البايع اني بعتك هذا الثوب فقال المشتري بل بهذا اشارة الى ثوب آخر فان الحكم
كما عرفت التحالف وبطلان البيع فاذا حلف البايع على نفي ما يدعيه المشتري بقي الثوب
على ملكه فان كان في يده والا انتزعه من يد المشتري واذا حلف المشتري على نفي
ما يدعيه البايع وكان الثوب في يده لم يكن للبايع مطالبته لانه لا يدعيه وان كان
في يد البايع لم يكن له التصرف فيه لانه معترف بانه للمشتري وله ثمنه في ذمته فان كان
البايع قد قبض الثمن رده على المشتري ويأخذ الثوب قصاصا وان لم يكن قبضه اخذ الثوب
قصاصا ايضا بدل ذلك الثمن ولو زاد فهو مال لا يدعيه كذا افصله في كره ولو مات المتبايعان
فاختلف ورثتهما فذهب جمع من الاصحاب الى ان القول قول ورثة البايع في قدر المبيع
وورثة المشتري في قدر الثمن اما كون القول قول ورثة البايع في قدر المبيع فلانه على
قول مورثهم لان القول قوله ولو كان حيا كما تقدم واما ان القول قول ورثة المشتري
في قدر الثمن مع انه ليس كذلك في صورثهم لانهم منكرون وذهب الاكثر الى ان الورثة
في ذلك كالمورثين فيقدم قول ورثة البايع مع بقاء السلعة وقول ورثة المشتري مع
تلفها ولو اختلف الورثة في عين الثمن او عين المبيع فالحكم التحالف كما تقدم ذكره في المتبايعين

الفصل الخامس في اقسام البيع بالنسبة الى الاخبار بالثمن وعدمه وهو لا يخلو من اقسام
اربعة لانه اما ان يخبر بالثمن او لا الثاني المساومة والاول اما ان يبيع معه براس ماله
او بزيادة عليه او نقيصة عنه والاول التولية والثاني المرابحة والثالث المواضعة وزاد
بعضهم قسما خامسا وهو اعطاء بعض المبيع براس ماله ذكره في س واللمعة ولم يذكره كثير

ضابط التحالف

اصلاح ورثة المتبايعين

منهم قال والتشريك جائز وهو ان يجعل له نصيبا بما يخصه من الثمن قال شيخنا الشهيد الثاني
وفي بعض الاخبار دلالة عليه وقد يجتمع الاقسام الخمسة في عقد واحد بان اشترى خمسة ثوبا
باثمان ثم باع من عدا الرابع نصيبهم بسبب بعد اخبارهم بالحال والرابع شرك في حصته
بثمن بالنسبة الى الاول مواضعة والى الثاني تولية والثالث مرابحة والرابع تشريك والخامس
مساومة وعلى هذا القياس اجتماع اثنين منها وثلثة واربعة بالتقريب المذكور اقول
والمفهوم من الاخبار ان افضل هذه الاقسام المساومة وان المرابحة مكروهة في وجه وهي في
التضعيف ويدل عليه ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله عم اني اكره بيع عشرة باحد عشر
وعشرة باثني عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك كذا وكذا مساومة قال واتاني متاع من
مصر فكرهت ان ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة وعن جراح المدائني قال قال ابو عبد الله
اني اكره بيع ده يازده وده دوازده ولكن ابيعك بكذا وكذا وروى في الكافي عن
الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عم قال قدم متاع لابي من مصر فصنع طعاما و
دعا له التجار فقالوا انا ناخذ منك بده دوازده فقال لهم ابي وكم يكون ذلك قالوا
في العشرة الاف الفين فقال لهم ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الف درهم فباعهم مساومة
وروى في التهذيب عن ابي عبد الله الحلبي ومحمد الحلبي عن ابي عبد الله عم قال قدم لابي عم متاع
الحديث الا انه لم يذكر فباعهم مساومة وعلل استحباب المساومة زيادة على ما ورد في النصوص
المذكورة بان فيه سلامة عن الاخبار بالكذب اذ قد يقع الخبر في الكذب وصعوبة اداء
الامانة والبعد عن مشابهة الربوا اقول ولعله مما يأتي في شروط المرابحة من كراهة
فيها ويدل على جواز المرابحة صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن العلا قال قلت لابي عبد الله عم
الرجل يبيع البيع فيقول ابيعك بده دوازده وده يازده فقال لا باس انما هذه
المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة ورواه الحميري في قرب الاسناد عن محمد بن خالد
الطيالسي مثله الا انه قال لا باس انما هي البيع يجعله جملة وحدة اقول يعني يجعل الاثمان
وراس المال جملة وحدة في حال البيع والمراوضة انما هي قبل البيع وفيه اشارة الى
الكراهة في حال البيع كما تقدم بان يقول ابيعك بكذا وربح واظهر منهما في الجواز ايضا ما
رواه الشيخ عن علي بن سعيد قال سئل ابو عبد الله عم عن رجل يبتاع ثوبا فيطلب منه
مرابحة ترى ببيع المرابحة باسا اذا صدق في المرابحة وسمى ربحا دانقين او نصف درهم

فقال

فقال لا باس الحديث اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام هنا يقع في موضعين الاول في البيان
فاما بالنسبة الى المساومة فهي البيع بما يتفقان عليه من غير تعرض لذكر الثمن سواء علمه
المشتري او لم يعلمه وهو افضل الاقسام كما عرفت واما المرابحة فيجب فيها علم المتعاقدين
براس المال والربح والغرم والمؤن ان ضمها ويجب على البائع الصدق في الثمن والمؤن
وما طرأ من موجب النقص والاجل وغيره فان لم يحدث فيه زيادة قال اشتريته بكذا او
تقوم علي بكذا وان زاد بفعله من غير غرامة مالية اخبر بذلك بان يقول اشتريته بكذا و
عملت فيه عملا يساوي كذا وان كان الزيادة باستيجار عليه فيقول تقوم علي بكذا او اشتريته
بكذا واستاجرت بكذا وان طرأ فيه عيب ذكره ولا بد من ذكر الجنس والصرف والوزن ان
تعددت النقود واختلف صرفها ووزنها كما لو كان صرف بعض الدنانير عشرة دراهم و
بعضها اكثر او اقل وكذا الوزن واما العقد فقد تقدم انه يفتقر الى ذلك وبالجملة فلا بد من الاخبار
بالثمن وكل ما يجدد مما يوجب زيادة او نقيصة ويضاف الى ما يتفقان من الربح اليه و
اما التولية فهو ان يعطيه المتاع براس ماله من غير زيادة فيقول وليتك او بعتك او ما
شاكل ذلك من الالفاظ الدالة على النقل لكن ان وقع العقد بلفظ بعتك ونحوه من الالفاظ
الدالة على مطلق البيع فيكون المفعول الثمن او ما قام علي ونحو ذلك مما لا يتضمن الزيادة
على ما انفقه وان وقع بلفظ وليتك فليكن مفعوله العقد ويقتصر على ذلك واذا قبل
لزمه مثله جنسا وقدرا وصفة ولو قال وليتك السلعة بكذا وكذا احتمل الاجزاء كما في بعتك
واما المواضعة فهي كالمرابحة في الاخبار وبالثمن ونحوه مما زاد او نقص حسبما تقدم الا انها
بنقيصة معلومة فيقول بعتك بما اشتريته او تقوم علي ووضيعة كذا واما التشريك
فهو ان يقول شركتك بالنصف بنصف بنسبة ما اشتريت مع علمهما بقدره ولو
قال اشركتك بالنصف فكذلك ولزمه نصف مثل الثمن اما لو قال اشركتك في النصف
فانما له الربع الا ان يقول بنصف الثمن فيتعين النصف ولو لم يبين الحصة وانما قال
في شيء منه او اطلق بطل للجهل بالمبيع ويحتمل بعضهم حمل الثاني على التنصيف والتشريك
في الحقيقة عبارة عن بيع جزء من المتاع براس ماله الا انه يختص عن مطلق البيع بصحته
بلفظ التشريك **الثاني** في الاحكام وفيه مسائل **الاولى** لو اشترى جملة لم يجز له بيع
بعضها مرابحة وان قوم كلا منها بقيمته الا ان يخبر بالحال ويدل عليه ما رواه في الكافي في الصحيح

عن ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر عم قال سألته عن الرجل يشتري المتاع جميعا بالثمن ثم يقوم
كل ثوب بما يسوى حتى يقع على راس ماله جميعا ايبيعه مرابحة قال لا حتى يبين له انه انما
قومه وروى في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عم في الرجل يشتري المتاع جميعا
ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على راس ماله ايبيعه مرابحة ثوبا ثوبا قال لا حتى يبين
له انما قومه وعلل الفقهاء بان المبيع المقابل بالثمن هو الجميع لا الافراد وان يقوم بها
وتقسط الثمن عليها في بعض الموارد كما تلف بعضها او ظهر مستحقا والحكم انه لا فرق في ذلك
بين تماثل اجزاء تلك الجملة او اختلافها خلافا لابن الجنيد رحمه الله على ما نقل عنه من الجواز في
المتماثلة كقفيز من حنطة وضعفه ظاهر وربما استثنى الجزء من المذكور بعض المبيع
كذلك مرابحة وهو ظاهر اطلاق جملة من الاخبار كما عرفت به في صدر المسئلة جريا على كلامهم
الا ان الظاهر كما صرح به جملة من المحققين المتاخرين انه وان كان البيع كذلك صحيحا الا انه ليس
من قبيل المرابحة وان جاز اطلاقها عليه مجازا لكونه بصورة المرابحة **الثانية** لو اشترى
نسية ثم باعه ولم يخبر بالاجل قال الشيخ في النهاية كان للمتاع من الاجل مثل ما له وبه قال ابن
البراج وابن حمزة وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد فانه قال ومن باع مرابحة كان للمشتري من
النظرة وغيرها في الثمن ما كان للبائع عند الشراء وقال الشيخ في ف وط اذا اشترى سلعة
بمائة الى سنة ثم باعها في الحال مرابحة واخبر ان ثمنها مائة فالبيع صحيح بلا خلاف فاذا علم
المشتري بذلك كان بالخيار بين ان يقبضه بالثمن حالا او يرده بالعيب لانه تدليس وهو اختيار
ابن ادريس وهذا هو المشهور في كلام المتاخرين منهم ومن تاخر عنه نظرا الى ان مقتضى
القواعد ذلك ويدل على الاول ما رواه في الكافي عن هشام بن الحكم في الصحيح عن ابي عبد الله عم
في الرجل يشتري المتاع الى اجل فقال ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه فان
باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الاجل مثل ذلك وما رواه الشيخ في الصحيح الى
ابي محمد الوابشي وهو مجهول قال سمعت رجلا يسأل ابا عبد الله عم عن رجل اشترى من رجل
متاعا بتاخير الى سنة ثم باعه من رجل اخر مرابحة اله ان ياخذ منه ثمنه حالا والربح قال ليس
عليه الا الذي اشترى ان كان نقد شيئا فله مثل ما نقد وان كان لم يكن نقد شيئا فالمال
عليه الى الاجل الذي اشتراه وما رواه المشايخ الثلثة عن ميسر بياع الزطي قال قلت
لابي عبد الله عم انا نشتري المتاع بنظرة فيجيء الرجل فيقول بكم يقوم عليك فاقول بكذا وكذا فابيعه

بربح

بربح فقال اذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك قال فاسترجعت وقلت هلكنا الحديث
واجاب في المختلف عن هذه الاخبار قال والجواب انها محمولة على ما اذا باعه بمثل ما اشتراه حقا
عند النسية لا يشترط النقد فانه والحال هذه يكون له من الاجل مثل ما كان للبائع على اشكال
انتهى وهو موجه الا انه مع عدم ذكر النسية وقت البيع فما الذي يدل على الحلول ويشترط النقد وان
كان اطلاق العقد كما تقدم انما ينصرف الى ذلك اولا وعلى الاول اي الذي يدل على الحلول فالحكم ما ذكره
المتاخرون من التخيير في المقام وعلى الثاني يحمل الاخبار وظاهر المحقق الاردبيلي الميل الى ذلك
ايضا وفي كون هذا اولا وثانيا في المسئلة وانت خبير بما في هذا التفصيل من البعد اما اولا
فلانه متى كان اطلاق العقد انما ينصرف الى الحلول والنقد فذكره في اللفظ لا يزيد على مجرد
التاكيد فكيف يترتب عليه حكم بخصوصه واما ثانيا فلان اطلاق الاخبار شامل للصورتين
وتخصيصها يحتاج الى دليل ومجرد ما ادعوه من قاعدة العيب وانها تقتضي التخيير وهذا ان تم
يمكن تخصيصها بهذه الاخبار واستثناء الجزئي من القاعدة على انك قد عرفت فيما تقدم
انه لا دليل صالحا على ما ادعوه من الخيار في العيب زيادة على الاجماع كما تقدم تحقيقه وبالجملة
فالظاهر عندي هو العمل بالاخبار المذكورة بقي الكلام في متن الرواية الثالثة التي
طوينا نقلها انفا وهي قول الراوي قلت فاسترجعت وقلت هلكنا فقال لم قال قلت
لان ما في الارض ثوب ابيعه مرابحة فيشترى مني ولو وضعت من راس مالي حتى اقول تقوم
بكذا وكذا قال فلما رأى ما شق علي قال افلا افتح لك بابا يكون لك فيه فرج قل قام
علي بكذا وكذا وابيعك بزيادة كذا وكذا ولا تقل بربح هكذا في رواية يب وفي غيره قال قلت لان ما في الارض
من ثوب الا ابيعه مرابحة يشترى ولو وضعت من راس مالي حتى اقول تقوم بكذا وكذا
وابيعك بكذا وكذا الى اخر ما تقدم ولا يخفى ما في هذه العبارة من الاختلال وعدم
ظهور معنى مستقيم وما ذكر في اصلاحها لا يخلو من تكلف بعيد عن الظاهر وانت خبير
بان ظاهر الخبر تخصيص بيع المرابحة بان يقول بربح كذا واما لو قال بزيادة كذا
بعد الاخبار براس المال فليس مرابحة بل مساومة والظاهر انه لا فرق كلما اذ لا فرق بين
اللفظين في كون البيع مرابحة كما يدل عليه الاخبار وكلام الاصحاب ولذا يشكل العدول
به عن ظواهر غيره من الاخبار وكلام العلماء **الثالثة** قال الشيخ في النهاية لا يجوز ان يبيع
الانسان مرابحة بالنسبة الى اصل المال بان يقول ابيعك هذا المتاع بربح عشرة

واحدا او اكثر بالنسيئة وقال وقال ابو الصلاح لا يجوز بيع المرابحة بالنسبة الى الثمن كقوله اربح عليك في كل عشرة دراهم من ثمنه درهما وانما يصح بيع المرابحة بان يجزي جملة الثمن ويربح في غير المبيع وقال ابن البراج لا يجوز في بيع المرابحة حط الربح على المال مثل ابيعك هذا المتاع بكل عشرة منه واحدا او اثنين بل يجعل الربح على المتاع وقال في ط يكره بيع المرابحة بالنسبة الى اصل المال وليس بحرام وان باع كذلك كان البيع صحيحا وكذا قال في ف وبه قال ابن ادريس والعلامة ومن تاخر عنه اقول منشأ هذا الاختلاف اختلاف الاخبار المتقدمة في صدر الفصل الدالة على النهي عن نسبة الربح الى المبيع او الثمن والجواز بالنسبة اليه صنافيه اليه اما بواسطة حرف الجر مثل والربح فيه او بغير واسطة مثل ابيعه كذا وظاهر الاخبار المتقدمة باعتبار ضم بعضها الى بعض ان النهي للكراهة فيكون ذلك الا انه يشبه الربا والظاهر عندي ان محلها انما هو كراهة البيع مرابحة وان الافضل بيع المساومة كما يفهم من صحيح الحلبي وحسنة المتقدمة لا من حيث ضم الربح الى المبيع او راس المال كما ذكروه فان عدول ع الى البيع مساومة دون الفرد الآخر من المرابحة مما يشير الى ما ذكرنا وكذلك صحيح محمد بن مسلم المتقدم فان ظاهرها انما هو عن بيع المرابحة مطلقا لا من خصوص ذلك النوع ولهذا عدل الى المساومة **الرابعة** لو باع مرابحة فظهر ان راس ماله كان انقص مما اخبر به تخير المشتري بين الخيار وبين رده واخذه بالثمن وقيل انه ياخذه باسقاط الزيادة وربح الاول بان الثمن الذي وقع عليه العقد فلا يثبت غيره وبثبوت الكذب في الاخبار يتخير بثبوت الخيار والمسألة غير منصوصة فيما اعلم الا ان الاقرب هو القول المشهور لما ذكر ولاصالة الصحة وظهور الكذب لا يوجب بطلان البيع ولا نقص الثمن لعدم وقوع التراضي بدون العقد عليه ومعاقدة وانما يوجب الاثم والخيار ويجبر بالخيار وصرح بعضهم بثبوت الخيار وان انتقل المبيع عن المشتري او تلف في يده قال والا ان بقاءه على ملك المشتري غير شرط في الخيار فله الفسخ مع تلفه او خروجه عن ملكه مع رد مثله او قيمته لاصالة بقاء الخيار وعلى القول باسقاط الزيادة ليسقط ربحها ايضا لعروض وكذبه وقد يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ لا يزاد منه او النقصان وصيته بقسمه او نحو ذلك لو قال اشتريته باكثر لم يقبل منه لان قوله الثاني مناف للاول لتكذيبه لنفسه بالاقرار الاول لو صدق ذلك عن صحيح شرعا الا ان يثبت الكذب بقراره قيل فيحلف وقيل ولو اقام بينة على ادعاء الاكثر لم تقبل لانه كذبها باقراره الاول وفيه على

اشكال لجواز الغلط في الاخبار الاول والاستناد الى اخبار وكيله مثلا كان يقول اخبرني وكيلي انه اشتراه بكذا او ورد على خط وكيله ثم ظهر خلافه فانه يتجه قبول قوله ان اظهر لانكار تاويلا محتملا يجمع بين كلاميه سمعت بينته عليه ولو ادعى على المشتري العلم بكون الثمن زائدا توجهت عليه اليمين بنفيه سواء ادعى الغلط ام لا وربما قيل لسماع دعواه مطلقا لظهور امكان الغلط وفقد عنه الباس في ذلك **الخامسة** اذا دفع الى الدلال متاعا وقوم عليه بقيمة ولم يواجبه البيع لم يجز للدلال بيعه مرابحة الا بعد الاخبار بصورة الحال سواء كان ما قوم عليه يربح فيه ام لا والوجه فيه ظاهر كما تقدم في المسألة الاولى والاخبار بصورة الحال لا يوجب كونه مرابحة كما تقدم تحقيقه وان كان بصورة المرابحة ولهذا لا يجب على التاجر الوفاء بالربح لانه ليس بيع مرابحة والمشهور ان للدلال اجرة المثل سواء كان التاجر دعاه او الدلال ابتداء وانما كان له الاجرة في الصورتين لانتفاء البيع مع كونه مامورا بالعمل له اجرة مثله كالعادة واذا فات الشرط رجع الى اجرة المثل وعن الشيخين عطا انهما اثبتا للدلال ما زاد على ما عين له من القيمة في صورة ابتداء التاجر وان لم يزد لم يكن له شيء واما في صورة ابتداء الدلال والتماسه ذلك فانهما جعلا له اجرة المثل وتبعهما القاضي اقول قال الشيخ في ية واذا قوم التاجر متاعا على الواسطة بشيء معلوم وقال له بعه فما زدت على راس المال فهو لك والقيمة لي كان جائزا وان لم يواجبه البيع فان باع الواسطة المال بزيادة على ما قوم عليه كان له وان باعه براس المال لم يكن على التاجر شيء وان باعه باقل من ذلك كان ضامنا لتمام القيمة ثم قال ومتى اخذ الواسطة المتاع على ما ذكرناه فلا يجوز له ان يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضل على القيمة في الشراء وقال ابن ادريس بعد نقل كلام الشيخ المذكور ما اورده شيخنا غير واضح ولا مستقيم على اصول مذهبنا لان هذا ليس ببيع مرابحة ولا اجارة ولا جعالة محققة فاذا بلغ الى بزيادة على ما قوم عليه لم يكن للواسطة في الزيادة شيء لانها من جملة ثمن المتاع والمتاع للتاجر ما انتقل عن ملكه بحال وللواسطة اجرة المثل لانه لا يتم له العوض يرجع الى العوض وكذا ان باع براس ماله فان باعه باقل مما امره به كان البيع باطلا وقوله ومتى اخذ الواسطة المتاع على ما ذكرناه فلا يجوز له ان يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضل على القيمة في الشراء قال محمد بن ادريس واي شراء بين التاجر والواسطة حتى يخبر بالثمن وليس هذا من نوع بيع المرابحة في الشريعة بغير خلاف وانما اورد اخبار الآحاد في هذا الكتاب ايرادا لا اعتقادا

على ما وردت به الفاظها صحيحة كانت او فاسدة على ما ذكره وعذره في خطبته مبسوطة انتهى اقول ومما يدل على ما ذكره الشيخان من الاخبار التي طعن فيها بانها من الآحاد ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل قال لرجل بع لي ثوبي هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك فقال ليس به باس وروى الكليني في الصحيح او الحسن مثله وعن زرارة في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل يعطي المتاع فيقول ما ازددت على كذا وكذا فهو لك فقال لا باس وعن سماعة عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة ويقولون بع فما ازددت فلك فقال لا باس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة ورواه الكليني وفي مثله وعن زرارة في الموثق عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجل يعطي المتاع فيقول له ما اردت على كذا وكذا فهو لك قال لا باس وحمله جملة من الاصحاب تاوله منه الاخبار بحمل على الجعالة فيلزم على ما اعتبر لذلك قالوا ولا يقدح فيها الجهالة كما اعترض به ابن ادريس كلام الشيخ لان الجهالة في مال الجعالة اذا لم تؤد الى النزاع غير قادح كما سيأتي ان شاء الله في بابه اقول ومن المحتمل قريبا خروج هذه الاخبار مخرج وجوب الوفاء بالوعد كما دلت عليه الآية والرواية بمحل الوفاء وفيه تاكيد لما ذكره الاصحاب وبه يضعف ما ذكره ابن ادريس من كون الزيادة للتاجر وانما للدلال اجرة المثل ثم ان الشيخ في ية قال على اثر العبارة المتقدمة فاذا قال الواسطة للتاجر خبرني بثمن هذا المتاع واربح على فيه كذا وكذا ففعل التاجر ذلك غير انه لم يواجبه البيع ولا ضمن هو الثمن ثم باع الواسطة بزيادة على راس المال والثمن كان ذلك للتاجر وله اجرة المثل لا اكثر من ذلك وان كان قد ضمن الثمن كان له ما زاد على الربح ولم يكن للتاجر اكثر من راس المال وقدره معه انتهى والاصحاب رضي الله عنهم قد حملوا ذلك على ان التاجر لم يبع له شيئا كما في الصورة الاولى ولم يعقب كلام الدلال بما يدل على الرضا بما ذكره الدلال بل سكت عن ذلك والا فلو عقب كلام الدلال بما يدل على الرضا بما قاله وعينه كان كالرواية ومن ذلك كان كما لو قال لمن ذهب عبده او دعيك عبد على ان لي نصفه او ثيابه ابتداء منه فقال المولى لك ذلك فانه يستحق ما عينه وبالجملة فانه في هذه الصورة لا بيع ولا جعالة ولهذا اوجب على التاجر اجرة المثل للدلال وعلى هذا يجمع كلام الشيخ مع كلام الاصحاب والروايات الواردة في الباب من غيرهما منافاة في المقام **السادسة** اذا قال لغيره بعتك بمواضعة العشرة درهم قال لغيره بعتك بمواضعة العشرة درهم فالقسط ان يكون الثمن تسعين وقال في ف اختلف الناس فيها فقال ابو حنيفة الثمن

لتسعون وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وقال ابو ثور تسعون ثم قال دليلنا ما ذكره حذاق العلماء وهو ان البيع مرابحة ومواضعة فان باعه مرابحة درهم على كل عشرة كان مبلغ الثمن مائة وعشرة وكان قدر الربح جزءا من احد عشر جزءا من الثمن يجب ان يكون المواضعة حط جزء من احد عشر جزءا من الثمن واذا كان مائة حططت منه جزءا من احد عشر جزءا يحط تسعة من تسعة وتسعين ويبقى درهم يحط منه جزء من احد عشر وقيل فيه ايضا وقوله وضيعة درهم من كل عشرة معناه يوضع من كل عشرة بتقليل درهم من اصل راس المال وتقديره وضيعة درهم بعد كل عشرة فيكون الثمن احد وتسعون الا جزءا من احد عشر من درهم قالوا اذا اردت مبلغ الثمن في ذلك فعقد الباب فيه ان تضيف الوضيعة الى راس المال ثم تنظر كم قدرها فما اجتمع فاسقط ذلك القدر من راس المال وهو الثمن وبابه اذا قال راس المال عشرون بعتكها براس مالها ومواضعة العشرة درهما ونصف فتضيف الى العشرين قدر الوضيعة وهو خمسة دراهم فيصير خمسة وعشرين فينظر كم خمسة من خمسة وعشرين فاذا هو خمسها فيسقط من راس المال وهو عشرون الخمس اربعة يبقى ستة عشر ثم قال وقول ابي ثور اقوى عندي لانه اذا قال مواضعة عشرة واحدا اضاف الوضيعة الى راس المال وراس المال مائة يجب حط عشرة يبقى تسعون ولم يضفه الى ما يبقى في يده ولو قال ذلك لكان الامر على ما قالوه واما حمل الوضيعة على الربح واضافة ذلك الى الاصل فهو قياس ونحن لا نقول به انتهى وفيه عدول عما قاله في صدر كلامه الى اختياره في ط والاصحاب ممن قد اختلف اليهم في ذلك كما اختلف العامة ونفصل الكلام في ذلك بوجهين انه اذا قال بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة فقيل بان الثمن تسعون لان الوضع من نفس العشرة فيقتضي ذلك حملا لمن على التبعيض وقيل بان الثمن احد وتسعون الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم حملا لمن على ابتداء الغاية ويكون التقدير من كل عشرة سلم الي ومثلها قال الى لو قال لكل عشرة درهم ووجهه ان الوضيعة للعشرة غير العشرة كما ان الربح في العشرة زائد على العشرة فهو بمنزلة ما لو قال من كل احد عشر واحد وربما قيل هنا ايضا ببطلان العقد لتكافؤ الاحتمالين الموجب لجهالة الثمن وتردد بين القدرين المذكورين وربما رجح الاول بما قدمناه ذكره من ان وضيعة العشرة لا يكون الا من نفس العشرة دون ما عداها لان الموضوع من جنس الموضوع منه فيكون الاضافة بمعنى من التبعيضية

وربما رجح الثاني بما تقدم في صدر كلام الشيخ من ان الربا اصغر على حد الرابية للتقابل بينهما
فكما اشتقت الرابية المعنى الثاني فكذا الربا اصغر ويضعف الترجيح الاول بان اللفظ لا بد فيه
من تقدير وكلا التقديرين محتمل والثاني يمنع المدلائمة وقيما الاحتمال ان لم يدل قرينة على احدهما
واعترض الشهيد الثاني الاصحاب في هذا المقام وما وقع لهم من الاختلاف والتنقيض و
الابرام بان المراد من الجنس الذي يكون الاضافية المعنوية فيه بمعنى من ان يكون المضاف
جزئيا من جزئيات المضاف اليه بحيث يصح اطلاقه على المضاف وعلى غيره ايضا والاضافة
عندكم خاتم فضة وباب ساج لا جزء من كل حيث لا يصح اطلاقه عليه كبعض القوم ويد زيد
فانك زيد بالقوم الكل والكل لا يطلق على البعض وكذا القول في يد زيد والحاصل ان
التي تضمنها الاضافة هي التبيينية لا التبعيضية كما في خاتم فضة واو بعد دراهم وشرط
من التبيينية ان يصح اطلاق المجرور بها على المبين كما في قوله تعالى واجتنبوا الرجس من الاوثان
وقد صرح بهذا التحقيق الشيخ الرضي وابن هشام وما هنا بهما وح فينبغي القول بجلالة الاضافة
في المستثنين على من رأسا لان الموضع المضاف لبعض العشرة ولا يصح الاخبار به عنه
فيتعين كونها بمعنى اللام نعم يمكن مع ذلك كون الموضع من نفس العشرة كما يستفاد ذلك
من اضافته الى الثمن انتهى كلامه ره وناقشه في ذلك المحقق الاردبيلي ره في ح د بما يطول
ذكره مع ما ليس في التعرض له كثير فائدة والغرض من نقل كلامهم في المقام ليعلم ابتنائه انه لا يجوز
الرجوع الى التعليلات العقلية في الاحكام لعدم انضباطها وفيها على حد الاختلاف الافهام
والمسئلة عارية من النص ولا يبعد القول فيها بالبطلان لما عرفت من الاحتمالات المؤدية
الى الجهالة **الفصل الخامس** في الربا وهو لغة الزيادة قال الله عز وجل فلا يربو عند الله و
شرعا على ما ذكروه بيع احد المتماثلين المقدرين بالكيل او الوزن بالاخر مع الزيادة
في احدهما حقيقة او حكما او اقتراض احدهما مع الزيادة وان لم يكونا مقدرين بهما اذا لم
يكن الباذل للزيادة حربيا ولم يكن المتعاقدان واحد والدافع ولده ولا زوجا مع زوجته
وعلى تقدير القول بثبوته في كل معاوضة يبدل البيع بالمعاوضة على احد المتماثلين الى ما
تقدم وتحريمه ثابت بالكتاب والسنة والاجماع قال الله عز وجل احل الله البيع وحرم
الربوا وقال يمحق الله الربا ويربي الصدقات وقال الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم
الذي يتخبطه الشيطان من المس وروى في الفقيه في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع

قال درهم ربا اشد عند الله من سبعين زنية كلها بذات محرم وروى الشيخ في الصحيح
عن هشام مثله الا انه ترك عند الله وروى في في الصحيح او الحسن عن محمد بن قيس عن
ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع اكل الربا وموكله وكاتبه وشاهداه فيه سواء وعن
ابن بكير في الموثق قال بلغ ابا عبد الله ع عن رجل انه كان يأكل الربا او يسميه اللبأ
فقال لئن امكنني الله عز وجل منه لاضربن عنقه وعن سعد بن طريف عن ابي جعفر ع
قال اخبث المكاسب كسب الربا وروى في يه عن ابي بصير عن الصادق ع قال درهم ربا
اشد من ثلثين زنية كلها بذات محرم مثل خالة وعمة وروى في يه ويب مسندا
في الثاني ومرسلا في الاول عن علي ع قال لعن رسول الله ص الربا واكله وموكله وبايعه
ومشتريه وكاتبه وشاهديه الى غير ذلك من الاخبار الى غير ذلك من الاخبار اقول لا خلاف
بين الاصحاب رضه في التحريم مع العلم وعليه حملت الاخبار المذكورة وكذا لا خلاف في العذر
مع الجهل لما رواه في في في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل
يأكل الربا كما رواه في في في الصحيح وهو يرى انه حلال قال لا يضره حتى يصيبه متعمدا فاذا
اصابه متعمدا فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل وفي صحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع
كل ربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة وعلى ذلك ايضا تدل
الاية الشريفة اعني قوله سبحانه فله ما سلف انما الخلاف في وجوب رد ما اخذه حال الجهالة
بالتحريم اذا علم بعد ذلك فذهب الشيخ في يه وب في المقنع على ما نقل في لف الى العدم
قال في لف وهو رواه في يه نقل عن ابن الجنيد انه قال ومن اشتبه عليه الربا لم يكن
له ان يقدم عليه الا بعد اليقين بان ما يدخل فيه حلال فان قلد غيره او استدل فا
خطأ ثم تبين له ان ذلك ربا لا يحل له فان كان معروفا رده على صاحبه وتاب الى الله تعالى
وان اختلط بماله حتى لا يعرفه او ورث مالا يعلم ان صاحبه كان يربي ولا يعلم الربا بعينه
فعزله جاز له اكله والتصرف اذا لم يعلم فيه الربا وقال ابن ادريس في السرائر قال شيخنا
في نهايته من ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر الله تعالى وليس عليه فيما
مضى شيء ومتى علم ان ذلك حرام ثم استعمله فكل ما يحصل له من ذلك محرم عليه ويجب رده
على صاحبه قال محمد بن ادريس قول شيخنا ره من ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم ان ذلك
محظور فليستغفر الله تعالى في المستقبل وليس عليه فيما مضى شيء المراد بذلك ليس عليه شيء من العقاب

بعد استغفاره لا ان المراد بذلك انه ليس عليه شيء من رد المال الحرام بل يجب عليه رده على
صاحبه لقوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم فاما قوله فمن جائه موعظة من ربه فانتهى
فله ما سلف المراد به والله اعلم فله ما سلف من الوزر وغفران الذنب وهو القديم بعد
بعد انتهائه عنه وتوبته لان اسقاط الذنب عند التوبة تفضل عندنا بخلاف ما يذهب اليه
المعتزلة وقيل في التفسير ذكره شيخنا في التبيان وغيره من المفسرين ان المراد بذلك ما كان في
الجاهلية من الربا بينهم فقال فمن جائه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فاما ما يجري من المسلم
فيجب رده على صاحبه سواء كان جاهلا بحاله غير عالم انه محرم او كان عالما بذلك فانه يجب
رده الى باذله من اربى عليه من المسلمين جميعا فلا يظن ظان ولا يتوهم متوهم على شيخنا فيما قاله
غير ما حققناه انتهى والى هذا القول ذهب في لف ايضا قال لانها معاوضة باطلة فلا ينتقل
بها الملك كغيرها من المعاوضات واحتج للشيخ بالاية اعني قوله سبحانه فله ما سلف وما رواه ابن
بابويه عن مولانا الباقر ع قال قال رسول الله ص قد وضع ما مضى من الربا وحرم ما بقي فمن
جهله وسعه جهله حتى يعرفه وعن مولانا الصادق ع كل ربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه تقبل
منهم اذا عرفت منهم التوبة ثم اجاب عن الحجج بالعود الى الذنب بمعنى سقوط عنهم بالتوبة او ما
كان في زمن الجاهلية الى كل والذي وقفت عليه من الاخبار **الاول** ما رواه المشايخ الثلثة
في الصحيح او الحسن عن الحلبي الا انه في يه مرسل قال قال ابو عبد الله ع كل ربا اكله الناس بجهالة
ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة ولو قال لو ان رجلا ورث من ابيه مالا وقد عرف
ان في ذلك المال ربا ولكن قد اختلط في التجارة بغيره حلالا كان حلالا طيبا فليأكله
وان عرف منه شيئا معزولا انه ربا فليأخذ رأس ماله وليرد الربا وزاد في في ويب وايما
رجل افاد مالا كثيرا فيه الربا فجهل ذلك ثم عرفه فاراد ان ينزعه فما مضى فله ويدعه فيما
يستأنف **الثاني** ما رواه في في ويب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن الصادق ع قال اتى رجل ابي ع
فقال اني ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد عرفت
ان فيه ربا واستيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي فيه وقد سألت الفقهاء من اهل
العراق واهل الحجاز فقالوا لا يحل اكله من اجل ما فيه فقال ابو جعفر ع ان كنت تعلم ان فيه
مالا معروفا ربا وتعرف اهله فخذ رأس مالك ورد ما سوى ذلك وان كان مختلطا فكله
هنيئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله ص قد وضع ما مضى

من الربى وحرم عليهم ما بقي فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه
فيه العقوبة اذا ارتكبه كما يجب على من اكل الربا **الثالث** ما رواه في في عن ابي الربيع الشامي
قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اربى بجهالة ثم اراد ان يتركه فقال اما ما مضى فله وليتركه فيما يستقبل
ثم قال ان رجلا اتى ابا عبد الله ع فقال اني قد ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه كان يربي و
قد سألت فقهاء اهل العراق وفقهاء اهل الحجاز فذكروا انه لا يحل اكله فقال ابو جعفر ع ان
كنت تعرف منه شيئا معزولا وتعرف اهله وتعرف انه ربا فخذ رأس مالك ودع ما سواه وان
كان المال مختلطا فكله هنيئا مريئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبك فان رسول الله
قد وضع ما مضى من الربا فمن جهله وسعه الكلام فان اكله بعدما عرفه وجب عليه ما وجب على
اكل الربا وروى ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب نحوه **الرابع**
ما رواه في يب في الصحيح عن محمد بن مسلم قال دخل رجل على ابي جعفر ع من اهل خراسان قد عمل بالربا
حتى كثر ماله ثم انه سأل الفقهاء فقالوا ليس يقبل منك شيء الا ان ترده الى اصحابه فجاء الى ابي
جعفر ع فقص عليه قصته فقال له ابو جعفر ع مخرجك من كتاب الله عز وجل فمن جائه موعظة من ربه
فانتهى فله ما سلف وامره الى الله والموعظة التوبة **الخامس** ما رواه احمد بن محمد بن عيسى في نوادره
عن ابيه على ما نقله في الوسائل قال ان رجلا اربى دهرا من الدهر فخرج قاصدا الى ابي جعفر ع
يعني الجواد فقال له مخرجك من كتاب الله يقول الله فمن جائه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف
والموعظة هو التوبة فجهله بتحريمه ثم معرفته فيما مضى فحلال وما بقي فليحفظ **السادس** ما ذكره في الفقه
الرضوي ع على ما في البحار فقال قال ابو عبد الله ع ما خلق الله تعالى حلالا ولا حراما الا وله
حد كحدود الدار فما كان من حدود الدار فهو من الدار حتى ارش الخدش فما سواه والجلدة
ونصف الجلدة وان رجلا اربى دهرا من الدهر فخرج قاصدا ابا جعفر ع يسأله عن ذلك
فقال له مخرجك من كتاب الله يقول الله الحديث المتقدم اقول هذا ما وقفت عليه من الاخبار
المتعلقة بهذه المسئلة والظاهر منها بعد رد بعضها الى بعض هو ما ذهب اليه الشيخ والصدوق
في هذه المسئلة وان ظاهر صحيحة هشام بن سالم المتقدمة هو حل ما اكله حال الجهل وانه
لا يضره ذلك حتى يكون متعمدا اليه لا بمعنى الاثم ولا يجب عليه رده الا في صورة العلم وكذلك قوله في
الرواية الخامسة والسادسة ونحوها الروايات الباقية فانها متفقة في انه مع الجهل لا يجب عليه
رده كما افتى به فقهاء العامة وبقي الكلام في تفصيله ع في الاخبار الثلثة الاول وفي قرينيه ما

معه ولا وما كان تمت اطلاقه الحلال وهو بظاهره موافق لما تقدم نقله عن ابن الجنيد ويمكن حمله على
الكره وله على الاولوية والاستحباب وان كان الجميع خلاف الاصل حيث الجهل كما ينادي به سياق الاخبار
المذكورة فيما الخبر الخامس والسادس كما عرفت واما احتمال الحمل على الحل من حيث الاختلاط كما صار
اليه بعض افاضل متأخري المتأخرين لا من حيث الجهل فهو بعيد عن سياق الاخبار واما قول العلامة
ره لانها معاوضة باطلة ... لانها من حيث الجهل ... بسبب ظاهر الشرع وبثبوت البطلان لعدم
العلم يحتاج الى دليل اذ الحل والحرمة والطهارة والنجاسة ونحوها انما تبتني على علم المكلف وعدمه لا على
الواقع ونفس الامر كما هو تحقيقه في كتاب الطهارة من هذا الكتاب واما استدلال ابن ادريس
ومن تبعه في ذلك بقوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم فانه مبني على ان سياق الآية على الاختصاص
بالعالم العامد وهذه صورتها يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربو ان كنتم مؤمنين
فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم الآية ومن الظاهر ان التحذير بالحرب
لا يتوجه الا الى العالم ويؤيده تاييدا ما رواه في مجمع البيان عن الباقر ع في سبب النزول
من ان الوليد بن المغيرة كان يربي في الجاهلية وقد بقي له بقايا على ثقيف فاراد خالد بن الوليد
بن المغيرة ... في الجاهلية المطالبة بها بعد ان اسلم فنزلت الآية واما تاويل ... بما ذكره من المعنى الاول فضعيف محض والظاهر من الآية انما هو ما سلف معناه ما اخذ وا
كل من الربو قبل النهي ولا يلزم رده قال الباقر ع من ادرك الاسلام وتاب مما كان عمله في
الجاهلية وضع الله عنه ما سلف انتهى وفيه دلالة على ... الطبرسي لما ذهب اليه الشيخ
ره ومن تبعه في هذه المسألة وحملها على ما سلف في الجاهلية لا ينافي ما سلف من جهة الجهل
في الاسلام ايضا لاشتراك الجميع في الجهل الموجب للحل ما تقدم ... القول بذلك ايضا حيث
قال ولو جهل التحريم كفاه الانتهاء وبما قررناه يظهر لك ان الاظهر هنا هو ما ذكره الشيخ ...
ره وكيف كان فتحقيق البحث في هذا المقصد يقع في مسائل **الاولى** من الشروط المعتبرة في
الربا ان يكون العوضان من جنس واحد والمراد بالجنس هنا الحقيقة النوعية باصطلاح اهل المنطق
فانه يسمى جنسا بحسب اللغة وضابطه ان يشملهما لفظ خاص كالحنطة والارز والتمر ونحوها وينبغي ان
يستثنى من هذا الضابط الشعير فانه في باب الربا من افراد الحنطة والشعير عندهم ... وان
اختصا باسم خاص ... عدم الاتفاق فلا يجوز بيع احد المتجانسين بالآخر ...
ويجوز البيع وزنا وان كان اصلهما الكيل على احد القولين نظرا الى ان الوزن اضبط

حتى قيل

ما اكل حال الجهل كما دلت عليه الاخبار المتقدمة قال في مجمع البيان فله ما سلف ...

حتى قيل انه اصل الكيل بل نقل بعضهم الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على كونهما
مكيلين في زمنه ص وقيل بالعدم الى نظرا الى ورود الشرع والعرف بالكيل فلا يعتبر بغيره وفي صحة
الاجماع من عصره ص وعصر الائمة ع في كونه مكيلا او موزونا ومع الجهل يرجع الى عادة
البلد اذا عرفت ذلك فاعلم ان الثمن والمثمن اما ان يكونا ربويين او غير ربويين او يكون احدهما
خاصة ربويا فههنا اقسام ثلثة **الاول** ان يكونا معا ربويا وح فلا يخ اما ان يتحد الجنسان
او يختلفا وعلى الثاني فلا يخ ايض اما ان يكونا ربويين ويتحد الجنس والواجب المساواة في
القدر والحلول فلا يجوز بيع احدهما بالآخر نسيئة وان تساويا في القدر قال في لف ولا نعرف
في ذلك خلافا الا من لا يعتد بخلافه ذكره في ف فانه قال اذا باع ما فيه الربا من المكيل
والموزون مختلف الجنس جاز بيع بعضه ببعض متماثلا ومتفاضلا ويجوز بيع الجنس بعضه
ببعض متماثلا يدا بيد ويكره نسيئة ثم اعتذر عنه بانه قد يطلق على المحرم اسم المكروه انتهى
وهو جيد **الثاني** ان يختلف الجنس ويكون احدهما من الاثمان والآخر من العروض ولا خلاف
في صحة بيعه نقدا او نسيئة لانه مع النسيئة في احدهما اما ان يكون من قبيل بيع النسيئة المتفق
على جوازه ان كان الاجل في الثمن او من قبيل السلف ان كان الاجل في المبيع وكلاهما جائز
الثالث ان يختلف الجنس ويكونا ربويين فانه يجوز بيع احدهما بالآخر نقدا متفاضلا ومتماثلا
بلا خلاف وانما الخلاف في النسيئة مع التفاضل فهل يجوز ام لا قال الشيخ في يه وابن حمزة بالاول وقال
المفيد وسلار وابن البراج بالثاني ونقل عن ابن ابي عقيل وابن الجنيد على التحريم ونقل قال في
ط بالكراهة وبه قال ابن ادريس ره في لف احتج القائلون بالجواز بالاصل وما دل بعمومه
من قوله ص اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم هذا ما احتج به في لف لهذا القول اقول
ويدل عليه ايض ما رواه في يب وبه عن سماعة في الموثق قال سألته عن الطعام والتمر و
الزبيب فقال لا يصلح شئ منها اثنان بواحد الا ان تصرفه الى نوع آخر فاذا صرفته
فلا باس به اثنين بواحد واكثر من ذلك وظاهر الخبر الجواز يدا بيد ونسيئة ويدل
ايض ما رواه في يب وفي في ... عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في حديث قال
ويكره قفيز لوز بقفيزين وقفيز تمر بقفيزين ولكن صاع حنطة بصاعين من تمر وصاع من
تمر بصاعين من زبيب الحديث الا ان يقال تقييدا اطلاقهما بالاخبار الآتية ثم انه
في لف نقل الاحتجاج للمانعين بما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال ما كان من طعام

اقسام البيع الربوي وغيره

اقسام بيع الربوي

ثلا

او صاع او شئ من الاشياء يتفاضل فلا باس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فانه لا يصلح
ثم اجاب بان الربا من شرطه اتحاد الجنس على ما بيناه علمائنا ثم حمل النهي على الكراهة اقول ومما يؤيد ما
الى روايته ايض ما رواه في في عن محمد بن سنان عن ابي عبد الله ع قال ما كان من طعام مختلف
او متاع او شئ من الاشياء يتفاضل فلا باس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد واما نظرة فلا
يصلح وما رواه في يب عن ... بن ابي عتاب عن ابي عبد الله مثله الا انه قال فاما النسيئة
فلا تصلح ولفظ لا يصلح عند الاصحاب من الالفاظ الظاهرة في الكراهة ولهذا حملوا ما ورد بهذا
اللفظ على ذلك وايده ما ذكره من ان شرط الربا اتحاد الجنس ومرويه في في عن سماعة في الموثق
عن ابي عبد الله ع قال المختلف مثلان بمثل يدا بيد لا باس به وفي صحيحة محمد بن مسلم اذا اختلف
الشيئان فلا باس به مثلين بمثل يدا بيد وفي صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع عن الزيت
بالسمن اثنين بواحد قال يدا بيد لا باس ولعل مستند القول بالكراهة هو الجمع بين ادلة القولين
ويؤيده ما ذكره علي بن ابراهيم على ما نقل في في في حديث طويل في هذا الباب قال فاذا اختلف
اصل ما يكال فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة الا ان احتمال التحريم في هذا اللفظ قائم
لكثرة اطلاقه على ذلك في الاخبار وكلام المتقدمين وكذا لفظ لا يصلح فانه كثيرا ما يستعمل في
في مقام التحريم وكيف فالمسألة لا يخ من شوب الاشكال **الثاني** ان يكونا غير ربويين كثوب
بثوبين وعبد بعبدين ودابة بدابتين ولا خلاف في انه يجوز ذلك نقدا واما النسيئة فقولان
المنع وهو قول الشيخ في يه فانه قال لا يجوز وكذا في ف والمفيد ره وابن ابي عقيل وابن الجنيد
وقال في ط يكره وهو المشهور بين المتاخرين واطلق الصدوق الجواز احتج القائلون بالجواز بالاصل
وبقوله ع اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم وان المقتضي موجود والمانع مفقود واما
المقتضي فهو عموم ادلة البيع واما عدم المانع فلانه ليس الا الربا وهو هنا منتف بالاجماع
ومنها ما رواه المشايخ باسانيد عديدة فيها الموثق والصحيح عن عبيد بن زرارة قال سمعت
ابا عبد الله ع يقول لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وما رواه في يب عن منصور
في الموثق قال سألته عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا باس ما لم يكن كيلا
او وزنا وما رواه في يب عن داود بن الحصين انه سال الصادق ع عن الشاة والشاتين و
البيضة بالبيضتين قال لا باس ما لم يكن مكيلا او موزونا وما رواه في يب عن منصور
بن حازم في الموثق عن ابي عبد الله ع قال سألته عن البيضة بالبيضتين قال لا باس

والثوب

لفظ

عدم الربوي

والثوب بالثوبين قال لا باس والفرس بالفرسين قال لا باس به ثم قال كل شئ يكال
او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فان كان لا يكال ولا يوزن فليس
به باس اثنان بواحد وما رواه في يب ايض في الموثق عن زرارة عن ابي جعفر ع قال
لا باس بالثوب بالثوبين وما في الفقه الرضوي قال ع بعد نقل رواية عن ابيه ع وسئل
عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين فقال لا باس ما لم يكن كيلا ولا وزنا وقال ايض
ع ولو ان رجلا باع ثوبا بثوبين او حيوانا بحيوانين من اي جنس يكون لا يكون ذلك من
الربا واطلاق الجواز في هذه الاخبار شامل للنقد والنسيئة احتج القائلون بالمنع بجملة
من الاخبار ايض منها ما رواه المشايخ الثلثة رض في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع قال البعير بالبعيرين
والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به باس وزاد في يه لا باس بالثوب بالثوبين
يدا بيد ونسيئة اذا وصفتهما ورواه ايض باسانيده ومنها الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله
قال سالت ابا عبد الله ع عن العبد بالعبدين والعبد بالعبد والدراهم قال لا باس بالحيوان
كله يدا بيد وهما مشعران بالمنع عن النسيئة كما يشعر اليه الزيادة التي في الخبر الاول وما رواه
في يب في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله ع قال عن الثوبين الرديين بالثوب
المرتفع والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال كره علي ع ذلك فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان
قال وسالته عن الابل والبقر والغنم واحد هي في هذا الباب قال نعم نكرهه والقائلون بالجواز
يحملون هذه الاخبار على الكراهة والاظهر حملها على التقية كما اختاره بعض مشايخنا المحققين
من متأخري المتأخرين قال لا خلاف بين العامة في جواز بيع الحيوان بالحيوانين حالا وانما
الخلاف بينهم في النسيئة فذهب الاكثر منهم الى عدم الجواز وذهب بعضهم الى عدم الجواز في المعدود
اقول ويؤيد ذلك ما رواه سعيد بن يسار في الموثق في في ويه قال سالت ابا عبد الله ع عن
البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة فقال نعم لا باس اذا سميت الاسنان جذعين او ثنيين
ثم امرني فخططت على النسيئة فان الظاهر ان الامر هنا بضرب الخط على النسيئة بعد نفي الباس انما هو
لئلا يراه العامة اولئلا يشتغل عنه ومثله قال في يه ذيل هذا الخبر لان الناس يقولون لا فانما
فعل ذلك للتقية انتهى والظاهر انه من كلام ق ره وذكر الشيخ في يب في الصحيح عن سعيد بن
يسار قال سالت ابا عبد الله ع عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة قال لا باس ثم قال
خط على النسيئة ومما ذكرنا يظهر قوة القول المشهور **الثالث** ان يكون احدهما ربويا والآخر غير

ربوي ولا خلاف في جواز بيع احدهما بالآخر نقدا ونسيئة كيف اتفق الا مع تأجيلهما لتساويهما في الاجل او اختلافه لانه من قبيل بيع الدين بالدين كما تقدمت الاشارة اليه وان كان لبعض صوره لا يخلو من المناقشة كما سيأتي ان شاء الله تعالى تحقيقه في باب الدين **المسئلة الثانية** الاشهر الاظهر ان الحنطة والشعير هنا جنس واحد فلا يجوز التفاضل بينهما نقدا ولا نسيئة ولا بيع احدهما بالآخر نسيئة وان تساويا وهو مذهب الشيخين وظاهر الصدوق في الفقيه حيث رواه ولم ينكره وسلار وابي الصلاح وابن حمزة وقال ابن الجنيد انهما نوعان وقال ابن ابي عقيل وقد قيل لا يجوز بيع الحنطة بالشعير الا مثلا بمثل سواء لانهما من جنس واحد بذلك جاءت بعض الآثار عنهم ع ثم قال والقول والعمل على الاول والى هذا القول مال ابن ادريس واكثر من القول في ذلك وطول بما لا معتمد عليه ولا معول قال لا خلاف بين اهل اللغة واللسان العربي في ذلك فمن ادعى انهما كالجنس الواحد فعليه الدلالة واخبار الآحاد ليست حجة ثم لم يذهب الى هذا القول سوى الشيخ ابي جعفر والشيخ المفيد ومن قلدهما بل جلة اصحابنا المتقدمين ورؤساء مشايخنا الماضين لم يتعرضوا لذلك بل افتوا وصنفوا ان مع اختلاف الجنس يجوز بيع الواحد بالاثنين وقولهم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم والحنطة والشعير مختلفان صورة وشكلا ولونا وطعما وادراكا وحسا ثم اطال بما لا يرجع الى طائل وجوابه فيما ادعاه من الاجماع المعارضة اولا بدعوى الشيخ الاجماع في ... على ما ذكره وثانيا المنع من الاجماع الذي يدعيه لما عرفت فانه لم يذهب الى ما ذهب اليه ابن الجنيد وابن ابي عقيل وما عداهما من المتقدمين هؤلاء اما مصرح بكونهما جنسا واحدا في هذا الباب او انه لم يتعرض لذلك بما ان ذكر ما ان مع اختلاف الجنس يجوز البيع كيف اتفق فالعمل عنده انما على الاخبار الواردة في المقام السالمة من المعارض ورده لها بانها اخبار آحاد مردود بان الواجب عليه مع رده لهذه الاخبار وامثالها من اخبار الشريعة الواردة في جملة الاحكام هو الخروج من هذا الدين الى دين آخر وتعلقه بالاجماع تعلق بما هو اوهن من بيت العنكبوت كما تقدم تحقيقه في مقدمات الكتاب في جلد الطهارة واما الاخبار الدالة على ما قلناه فمنها ما رواه المشايخ الثلاثة عن ابي بصير وغيره في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال الحنطة والشعير رأسا برأس لا يزاد واحد منهما على الآخر وما رواه في في ويب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يباع مختومان من شعير بمختوم من حنطة ولا يباع الا مثلا بمثل قال وسئل عن الرجل يشتري الحنطة فلا يجد عند صاحبها الا شعيرا ايصلح له ان يأخذ اثنين بواحد قال لا انما اصلهما واحد وزاد في في وكان

علي ع

علي ع يعد الشعير بالحنطة وعن هشام بن سالم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سأله رجل عن الرجل يبيع الرجل الطعام الاكرار فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه فيقول له خذ مني مكان كل قفيز حنطة قفيزين من شعير حتى تستوفي ما نقص من الكيل قال لا يصلح لان اصل الشعير من الحنطة ولكن يرد عليه من الدراهم بحساب ما نقص من الكيل وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع ايجوز قفيز من الحنطة بقفيزين من الشعير فقال لا يجوز الا مثلا بمثل ثم قال ان الشعير من الحنطة اقول لعل الوجه فيما اشتملت عليه هذه الاخبار من ان الشعير من الحنطة وان اصلهما واحد هو ما رواه في في باسناده ان علي بن ابي طالب ع سئل مما خلق الله الشعير فقال ان الله تبارك وتعالى امر آدم ع ان ازرع مما اخترت لنفسك وجاءه جبرئيل ع بقبضة من الحنطة فقبض آدم على قبضة وقبضت حواء على اخرى فقال آدم ع لحواء لا تزرعي انت فلم تقبل امر آدم فكلما زرع آدم جاء حنطة وكلما زرعت حواء جاء شعيرا او به يزول الاستبعاد الذي ذكره جملة من اولئك الامجاد وما رواه في يب في الصحيح عن صفوان عن رجل من اصحابه عن ابي عبد الله ع قال الحنطة والشعير لا بأس به رأسا برأس وما رواه في في ويب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في حديث قال ولا يصلح الشعير بالحنطة الا واحدا بواحد الحديث وما رواه في يب عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق قال اذا كانا سواء فلا بأس والا فلا وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع لا تبع الحنطة بالشعير الا يدا بيد ولا تبع قفيزا من حنطة بقفيزين من شعير الحديث وهذه الاخبار على كثرتها وصحتها لا معارض لها سوى ما ذكروه من الوجوه الخرجية العليلة التي لا يجوز التعويل عليها في تأسيس الاحكام الشرعية والله العالم بقي الكلام هنا في الجمع بين القاعدة المتفق عليها في كلام الاصحاب وهو ما عرفت من اشتراط اتحاد الجنس في الربا الذي هو عبارة عن الحقيقة النوعية ولا ريب ان الحنطة والشعير نوعان باعتبار الحقيقة ومن ثم لو حلف او نذر ان لا ياكل الحنطة فانه لا يحنث باكل الشعير ونحو ذلك ولا خلاف في تغايرهما لغة وعرفا وبين الاخبار المذكورة الدالة على وقوع الربا بينهما بمعاوضة احدهما بالآخر وظاهرهم تخصيص القاعدة المذكورة بالاخبار وجعل انهما جنسان للاختلاف معنى بينهما لغة وعرفا الا في الربا للاخبار المتقدمة فانهما فيه جنس واحد وانت خبير بان ظاهر جملة من الاخبار المتقدمة انهما جنس واحد مطلقا لا بخصوص الربا وانه انما وقع الربا فيهما من هذه الحيثية الثابتة لهما مطلقا كما يفسره حديث في المذكور وان اتحادهما مخصوص بالربا ولا مناص عن هذا الاشكال الا بحمل

القاعدة المذكورة وابطالها وقد قدمنا في الابحاث المتقدمة ان الواجب هو الوقوف على موارد النصوص وعدم الاعتماد على قواعدهم المذكورة في غير موضع واختلاف التسمية لا ينافي الاتحاد حقيقة كما في الحنطة والدقيق فان الحقيقة واحدة وان اختلف الاسم وكان المحدث الكاشاني في ... فقال وبالجملة الاعتماد على احاديث اهل البيت ع والا فمجرد الاسم لا يخرج الماهية عن التماثل كالحنطة والدقيق انتهى وبالجملة فان اتحاد الاسم واختلافه علامة غالبية يبنى عليها الحكم ما لم يحصل ما يخرج عنها ولهذا يعول على الاسم في غير الحنطة والشعير وفيهما ايضا في غير باب الربا كما اشرنا اليه آنفا وان كانت حقيقتهما واحدة واصلهما واحدا بالنصوص المتقدمة يكون احكام الشرع تابعة للاسم والاطلاق العرفي لا الحقيقي النفس الامرية الا مع دليل يدل عليه ولما دلت النصوص على الاتحاد حقيقة وان ذلك كان في باب الربا فلا يحتاج الى اتحاد الاسم وان عمل عليه في غير ذلك والله العالم **المسئلة الثالثة** الظاهر انه لا خلاف في ان كلما يعمل من جنس واحد فانه يحرم التفاضل فيه كالحنطة ودقيقها اذ الطحن لا يخرجها عن حقيقتها وكذا كل جنس مع فرعه مثل التمر والدبس والرطب والتمر والعنب والزبيب والدبس ونحو ذلك فيجوز بيع الحنطة بدقيقها متساويا ولا متفاضلا ولا يجوز نسيئة اذا كان مما يكال او يوزن فيجوز بيع الحنطة بدقيقها ودقيق الشعير وسويقها والسويق بالدقيق عند علمائنا اجمع وادعى ايضا الاجماع في الاتحاد بين الحنطة وجميع ما يعمل منه حتى بينها وبين الخبز والهريسة وكذا بين جميع انواع اللبن وما يحصل منه حتى بين الحليب والكشك والكامخ وفي كره ايضا يجوز بيع الحنطة بالخبز متساويا نقدا وكذا لا يجوز نسيئة ولا متفاضلا ويجوز بيع الخبز بالخبز بالتساوي رطبا ومختلفين وبيع الفالوذج بالحنطة ونقل منع العامة في الكل اقول والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه في في ويب عن سماعة قال سألته عن الحنطة والدقيق فقال اذا كانا سواء فلا بأس وما رواه ايضا عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع قال قلت ما تقول في البر بالسويق فقال مثلا بمثل لا بأس به قلت انه يكون له ريع فيه فضل فقال اليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بهذا وقال اذا اختلف الشيئان فلا بأس به مثلين بمثل يدا بيد قال في الوافي محصول السائل ان البر له ريع فيه فضل لانه يزيد اذا اخبز بخلاف السويق اقول بل الظاهر انما هو انه متى بيع احدهما بالآخر كيلا لاختلافهما بالكيل فان الحنطة تكون اثقل والسويق وهو الدقيق المقلو اخف فيحصل الريع والزيادة في الحنطة ولهذا احتمل بالمنع هنا والمتن الجواز فاجاب ع بان هذه

الزيادة

الزيادة في مقابلة مؤنة طحنه اذ الطحن ليكون دقيقا فيكون في قوة دقيق بدقيق متساويين وما رواه في في في الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال الحنطة بالدقيق مثلا بمثل والسويق بالحنطة مثلا بمثل لا بأس به وما رواه في يب وبه في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع قال الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا بأس به وما رواه في في ويب عن سماعة في الموثق قال سئل ابو عبد الله ع عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قلت والتمر والزبيب قال مثلا بمثل وفي يب على ما نقل في الوافي قلت والرطب والتمر قال وهي الصحيح لجواز اختلاف الوزن في غير الجنسين كما صرح في الحديث الآخر واشار اليه ما ذكره الكليني ع اثر الخبر المذكور قال وفي حديث آخر بهذا الاسناد قال المختلف مثلان بمثل يدا بيد لا بأس وعن ابي الربيع قال قلت لابي عبد الله ع ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا بأس قلت فالبختج والعصير مثلا بمثل قال لا بأس به اقول والبختج العصير المطبوخ وهو معرب پخته اقول ودلت هذه الاخبار على ان الحنطة والدقيق والسويق متحدة وكذا العنب والزبيب والعصير مطبوخا او غير مطبوخ نوع واحد ويمكن الحاق ما عداها من فروع كل منها كما ذكره من ... بالتقريب المتقدم فانها كلها متفرعة عن الحنطة والعنب وعلى هذا القياس غيرها من سائر الانواع وفي وجهها الآن في المقام اشكال لا كما اشار اليه المحقق الاردبيلي ره ولا بأس بنقل الكلام قال بعد ذكر كلام ثمة هنا ونقل بعض اخبار المسألة ما ملخصه ولكن فيه تأمل من حيث عدم انضباط على القواعد من حيث انه لا يصدق على كل اسم خاص وان لم حقيقة واحدة ولهذا لو حلف شخص ان لا ياكل احدهما لا يحنث باكل الآخر فيحتمل ان يكونا جنسين وجواز بيع احدهما بالآخر يكون كذلك ويكون الشرط للكراهة مع عدم كما في سائر المختلفات ويمكن ان يقال الضابط احد الامرين اما الاتفاق في الحقيقة او الاتحاد في الاسم وهنا الاول وان لم يتحقق الثاني وفيه تأمل ومن حيث انه لا شك ان الحنطة اذا جعلت دقيقا تزيد وهو ظاهر ودلت عليه صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وانطباق الوجه المذكور فيها على قواعدهم يحتاج الى التأمل فلا يبعد صحة بيع احدهما بالآخر متساويا وايضا للزيادة كما في اليابس مع جنس وآخر رطبا مثل الرطب والتمر والعنب والزبيب كما سيجيء ويبقى النظر الى مثل هذه الزيادة في وقت آخر بتبديل وتغيير مع انه معتبر عندهم كما سمعت في العصير الرطب والتمر فتأمل في الوزن ومن حيث ان الظاهر كونهما من المكيل في زمانه ص كما نقل ذلك في الحنطة بالاجماع على انه يمكن ان يختار الوزن لانه اصل

ويجوز بيع المكيل به للاجماع المنقول وفيه ايضا مع جواز الحنطة بالوزن مع كونه مكيلا بالاجماع لكن
الظاهر انه تحصل الزيادة في الحنطة بالوزن مع كونه مكيلا بناء على الدقيق لعدم التخلخل فان اختار الوزن
تحصل هذه باعتبار الكيل وان اختار الكيل تحصل الزيادة باعتبار الوزن وهو ظاهر فيمكن التوفيق
بما تقدم ولعل الاول اولى ولا حجتنا اليه هو ط انتهى كلامه اقول لعلمك ان هذه الاشكالات انما
القرائن التي صرحوا بها في هذا الباب اشتراط اتحاد الجنس وان الجنس عبارة عما اذا واحتمال كون
الاتحاد والاختلاف بالنظر الى الحقيقة الاصلية وان اختلف اسماء افرادها او انه لا بد من
الاتحاد في الاسم لدوران الاحكام الشرعية في جملة من المواضع مداره والظاهر من الاخبار
الواردة في هذا الباب هو ان المراد انما هو الاول وهو الاتحاد في الحقيقة وان تعددت اسماء
افرادها لقولهم في اخبار الشعير والحنطة انما اصلهما واحد وقوله ان الشعير من الحنطة ونحوهم
في الاخبار المتقدمة هنا من التفاصيل في العنب وما خرج منه وتفرع عليه من زبيب وعصير
ودبس وكذا الحنطة وما تفرع عليهما من دقيق وسويق وخبز ونحو ذلك وهكذا ما في التمر
والرطب والدبس ونحو ذلك فيصير كل من هذه الاصول وما يتفرع منه نوعا واحدا وحقيقة واحدة
وان تعددت الاسماء فانه لا عبرة بتعدده في هذا الباب وان اعتبر ذلك في غيره من سائر ابواب
الفقه ودارت الاحكام مدار التسمية ويعضد ما ذكرناه رواية علي بن ابراهيم عن رجاله
في جملة المعاوضات قال ما كان من جنس واحد صورة وما كيلا او وزنا واصله واحد فليس لبعضه فضل
على بعض كيلا بكيل او وزنا بوزن فاذا اختلف اصل ما يكال فلا باس به اثنان بواحد يدا
بيد ويكره نسيئة الى ان قال وما كان اصله واحدا او كان يكال او يوزن فخرج منه شيء لا يكال
ولا يوزن فلا باس به يدا بيد ويكره نسيئة وذلك كالقطن والكتان فاصله يوزن وغزله
يوزن وثيابه لا توزن فليس للقطن فضل على الغزل واصله واحد فلا يصلح الا مثلا بمثل
فاذا صنع منه الثياب صلح يدا بيد والثياب لا باس الثوبان بالثوب اه وظاهر الكليني القول
بذلك حيث نقله ولم ينكره ولم يتعرض لرده بل اعتمد عليه وبذلك يظهر صحة ما ذكرناه واما
التمسك بانه لو حلف ان لا يأكل احدهما فانه لا يحنث باكل الاخر فانه مردود بما قدمناه من
اختصاص هذا الحكم بباب الربا كما سمعت من اخباره واما ما عداه فانه لا نزاع في ترتب الاحكام
ودورانها مدار صدق الاسم وبه يظهر ضعف ما ذكره في الحجة الاولى واما ما ذكره في
الحجة الثانية من ان الحنطة بالدقيق مستلزم للربا للزيادة في الحنطة فهو مسلم الا ان الكثرة

الاخبار

الاخبار المتقدمة قد دلت على الجواز ولا مجال لرد مع صحتها وصراحة بعضها ولعل الزيادة على هذا الوجه
غير ملتفت اليها على الشرع وقد اجاب عن ذلك بان هذه الرواية في مقابلة المؤونة في طحن الحنطة
كما قدمنا ذكره واما ما في الرواية والظاهر الوجه المذكور فيها على قواعدهم يحتاج الى التامل فان منه
اولا ما قدمنا ذكره من ان الواجب الوقوف على ما دلت عليه الاخبار وافقت قواعدهم ام لا
وعدم ظهور وجه الفرق بين هذه الصورة وبين الرطب بالتمر حيث حصول الزيادة الحكمية
في الموضعين واليه اشار بقوله فتم في الفرق لا بد له على العدم بل يمكن ان يحمل ما ذكره
وجه فرق بانه وان حصلت الزيادة الحكمية في ذلك الوقت الا انه لعدم ضرورة الحنطة دقيقا
وظهور الزيادة على ذلك الدقيق المقابل حسا فان هذه الزيادة الحكمية كما اشار اليه
بقوله فلا ينبغي النظر الى مثل هذه الزيادة في وقت آخر بل المعتبرة في الزيادة الموجبة للربا
انما هي الزيادة الحسية حال الكيل والوزن وهو جيد تعليلهم على انه تعليل اقناعي لدفع
استبعاد المخالفين واما مسألة الرطب بالتمر الموجبة لدخول الشبهة هنا فسيأتي
الكلام فيها انشاء الله ونقل الخلاف فيها وبيان ان جملة من الاصحاب قد حملوا الاخبار الواردة
فيها على الكراهة دون التحريم وبعض الاصحاب قصر الحكم على صورة النص من الرطب والتمر خاصة
فلا يتعدى الى غيره وبذلك يظهر لك ما في قوله مع انه صحيح عندهم في الرطب والتمر
وبالجملة فالواجب الوقوف على النص والعمل به وارتكاب التأويل بما يرجع به الى غيره من نصوص
المسألة وهو حاصل بما ذكرنا وبما اوضحناه ظهر لك ايضا ما في كلام المحقق المتقدم
ذكره في شرح قول المصنف والشيء واصله واحد كالزبد والسمن واللبن حيث قال قد مر بيانها
وان كان فيه تامل من جهة عدم اتحاد الاسم والماهية فلولا الاجماع المفهوم من كره لامكن
القول باختلاف الى ان قال ان الدليل على الكلية غير واضح لانه ما وجد شيء صحيح صريح
في الكلية والاسم غير صادق والاختلاف ممكن حقيقة بل هو الظاهر لاختلاف الخواص مثل
الخل والتمر والجبن والحليب ويؤيده ما في صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة والغزل اكثر وزنا من الثياب قال
لا باس الى ان قال وبالجملة الدليل غير تام على الاتحاد بين الشيء الرديء واصله كلية بل قام
على عدمه والاصل مؤيد له اباحة البيع دليل الجواز الا ان كلام الاصحاب ذلك فالحكم فيه عنده
مشكل والاحتياط يقتضيه والمسألة من المشكلات كما هي محلها وقد ادعى الاجماع في الكتاب مع

بين الحليب واللبن والكشك والكامخ والحنطة والخبز بجميع الانواع والهريسة مع ثبوت الاجماع بينه لا يمكن
الخروج عنه وظاهره الاجماع في كل اصل مع فرعه وفرع كل اصل مع فرعه انتهى اقول انه لو
لم يوجد منا على الكلية المذكورة كما ذكره لكن لا يخفى ان ما اشرنا اليه من النصوص الواردة هنا
وان كان موردها جزئيات مخصوصة الا ان الحكم فيها ليس مقصورا على تلك الجزئيات لعدم الخصوصية
بل يتعدى الى ما ضاهاها واذا انضم اليها ما نقلناه عن علي بن ابراهيم من الكلام الذي نقله
عن مشايخه وعليه اعتمد ثقة الاسلام الكليني ايضا من المعلوم ان نقله في كتابه ليس الا لقصد الافتاء
به والعمل عليه كالاخبار التي نقلها في ذلك الكتاب وهي الظاهر الواضح الظهور وان من لا الا
الذين هم من ارباب الخصوص لا يذكرون هذا الكلام ويقولون به الا مع ظهوره لهم عن اصل
العصمة فهو هذا مما لا يختلجه الشك والريب والكلام المذكور صريح في الكلية المذكورة فلا مجال
للتوقف فيه واما الاستدلال بصحيحة عبد الرحمن في بطلان الكلية المذكورة فمدفوع بما قدمناه من كلام
علي بن ابراهيم المتقدم الدال على ان الفرع الملحق باصله في هذا الباب انما هو اذا كان مثله
في كونه مكيلا او موزونا مثل اصله والثياب ليست كذلك كما صرح به فلا ورود لها ورد
ه هذا كله فيما لو كان من جنس واحد كما تقدم في صدر المسألة فلو كان من جنسين فانه لا اشكال
ولا خلاف فيما اعلم في جواز ان يبيعه بهما ويصرف كل جنس من الثمن الى ما يخالفه من المبيع
ومن اجل ذلك لا يشترط مساواة جملة الثمن للجميع قدرا ولا يعتبر معرفة كل واحد من
الجنسين بل يكفي معرفة المجموع ويجوز ايضا بيعه باحدهما ويشترط هنا زيادة ثمنه على مجانسه زيادة
متمول بحيث يمكن ويصح كونها ثمنا في بيع ذلك الجنس الاخر لو بيع منفردا وان قلت وفي حكم
المتمول من الجنسين ما لو ضم احدهما الى الاخر وباعهما في عقد واحد وان تميز التساوي
المرضي في العلة المسوغة للبيع والله العالم **المسألة الرابعة** اختلف الاصحاب في بيع
الرطب بالتمر بل كل رطب بيابسه فقال الشيخ في النهاية لا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا
بمثل لانه اذا جف نقص وكذا لا يجوز بيع العنب بالزبيب او ثمرة رطبة بيابسها مثل الحنطة المبلولة
الرطب بالجاف والوجه في الرطب بالمقدد وما اشبه ذلك فانه لا نص لاصحابنا فيه والاصل
جوازه لان حملهما على الرطب قياس ونحن لا نقول به وقال في ط لا يجوز بيع الرطب بالتمر
لا متفاضلا ولا متماثلا على حال وكذا لا يجوز بيع لبن بيابسه لا متماثلا ولا متفاضلا
ثم قال في موضع آخر منه بيع الرطب بالتمر لا يجوز اذا كان نوعا منهما من جنس اذا

كان

كان تمرا موضوعا على الارض فانه يجوز واما بيع العنب بالزبيب والكمثرى الرطب والتين الرطب
بالمقدد منه وما اشبه ذلك فلا نص لاصحابنا فيه والاصل جوازه لعموم قوله
احل الله البيع ثم قال ولا يجوز بيع الحنطة المبلولة بالجافة وزنا مثلا بمثل لانه يؤدي الى الربا
لان مع احدهما ماء وينقص اذا جف والتفاضل لا يجوز لفقد الطريق الى العلم بمقدار الماء
وقال في الاستبصار ان بيع الرطب بالتمر مكروه لا محرم وقال ابن عقيل لا يجوز بيع التمر
اليابس بالرطب ولا الزبيب بالعنب لان الزبيب والتمر يابسان والعنب والرطب رطبان
واذا يبسا نقصا وكذلك الفاكهة اليابسة بالفاكهة الرطبة مثل التمر بالرطب وقال ابن
الجنيد لا يشترى التمر اليابس بالرطب لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن ذلك وهذا في الفاكهة وغيرها واللحم
اذا كان من جنس واحد وسواء كان جفافه بالنار او بالهواء وقال ابن البراج لا يجوز
بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل ولا غيره لذلك وقال ابن حمزة لا يجوز بيع الرطب بالتمر ولا العنب
بالزبيب لا متماثلا ولا متفاضلا وقال ابن ادريس قول الشيخ ره لا يجوز بيع الرطب بالتمر
مثلا بمثل لانه اذا جف نقص غير واضح بل يجوز ذلك ومذهب ترك التعليل والقياس لانه
كان يلزم عليه انه لا يجوز بيع رطل من العنب برطل من الزبيب وهذا لا يقول به احد من
اصحابنا بغير خلاف وايضا لا خلاف ان بيع الجنس بالجنس مثلا بمثل جائز سائغ فالمنع منه
يحتاج الى دليل وقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا قال وقد رجع شيخنا عما ذكره في ية في
الثالث من الاستبصار فقال الوجه في هذه الاخبار ضرب من الكراهية دون الحظر وقال
في كتب المعتمد تحريم كل رطب مع يابسه الا العرية وقال في س وما له حالتا جفاف
ورطوبة يباع مع اتفاق الحال ولو اختلف الحال فالمشهور منع بيع الرطب بالتمر متساويا
ومتفاضلا للرواية وقال في الاستبصار وتبعه ابن ادريس بالجواز متساويا على كراهة
لعدم التصريح في الرواية واما العنب بالزبيب وشبههما ينقص عند الجفاف فمنعه من منع
هناك وجوزه هنا متماثلا في القدر ومنع منها ابن الجنيد والحلبي وابن حمزة والفاضل
وهو اولى وظاهره التوقف في مسألة بيع الرطب بالتمر حيث رده والاظهر اختصاصه
بالمنع اعتمادا على اشهر الروايتين وقال في لك بعد نقل بعض اخبار المسألة المشتملة على
علة التحريم ما لفظه التحريم والتعدية الى كل ما فيه العلة المذكورة هنا واضح من اقوالهم
واما الاخبار الواردة في المقام فهي وردت في الرطب بالتمر ومنها ما رواه الكليني والشيخ

والشيخ ره في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عم قال لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل
ان التمر يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص الحديث وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عم في
حديث ان امير المؤمنين عم كره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل من اجل ان
التمر ييبس فينقص من كيله ورواية داود بن سرحان عن ابي عبد الله عم قال لا يصلح التمر بالرطب
ان الرطب رطب والتمر يابس فاذا يبس الرطب نقص ورواية داود الابزاري عن ابي عبد الله عم
قال سمعته يقول لا يصلح التمر بالرطب التمر يابس والرطب رطب وموثقة سماعة قال
سئل ابو عبد الله عم عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قلت والرطب والتمر قال مثلا
بمثل قلت والرطب والتمر قال مثلا بمثل هكذا في رواية الشيخ له المذكور في التهذيب بيبح
في رواية في لا يعمل عوض والرطب والتمر والزبيب ورواية الشيخ اصح لانه مع اختلاف
الجنسين لا باس باختلاف الوزن ورواية ابي الربيع قال قلت لابي عبد الله عم ما ترى في التمر
والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا باس به قلت فالبختج والعنب مثلا بمثل قال لا باس اقول
لا يخفى انهم في غير موضع من الاحكام متى ورد بلفظ لا يصلح او يكره فانما يحملونه على الكراهة
بالمعنى الاصولي دون التحريم كما تقدم ذكره في غير موضع وقد تقدم التحقيق هنا في غير موضع
ان الحق ان هذه الالفاظ ونحوها من الالفاظ المتشابهة لوقوعها في الاخبار بمعنى التحريم تارة
وبمعنى الكراهة اخرى فالاخبار المذكورة غير صريحة بالتحريم فلا يمكن الترجيح بها عن ادلة الجواز
من الاصل وعموم ما دل على صحة البيع مع تماثل الجنسين الربويين في الوزن مطلقا وبذلك
يظهر ان ما ذكره من ان هذه الروايات صحيحة لا يعارضها رواية سماعة ولا رواية ابي
الربيع ليس في محله لانها وان كانت صحيحة الا انها غير صريحة في المطلوب لما عرفت من شيوع
اطلاقهم في غير موضع بذلك كما ذكرنا فكيف يستندون الى هذه الالفاظ في التحريم هنا
بمجرد كثرتها وتعددها وصحة اسانيدها لا تكون قرينة على التحريم والظاهر انه لاجل ما ذكرنا اختار
في الكفاية الكراهة وفاقا للشيخ في كتابي الاخبار وابن ادريس وهو ظاهر وانما العدية
الحكم الى غير الرطب والتمر بناء على شهرة التحريم فيهما فهو مبني على حجية العلة المنصوصة وفي
ذلك كلام تقدم في مقدمات صدر كتاب الطهارة وكيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب
الاشكال والاحتياط مطلوب فيها على كل حال والله العالم المسألة الخامسة قد عرفت مما تقدم
انه من المقرر في كلامهم ان كل شيئين وما يتفرع منهما من جنس واحد كلما اشترك في الدخول تحت

حقيقة

حقيقة من الحقائق فهو جنس واحد كالعنب والتمر وما يخرج منهما وما يتفرع عليهما جنس واحد
وهكذا الحنطة وما يتفرع عليها ومنه الشعير كما تقدم ولحم المعز والضأن جنس لدخولهما تحت
لفظ الغنم والبقر والجاموس عندهم جنس واحد لدخولهما تحت جنس البقر والعراب والابل
العرابية والبخاتي من الابل لاسامية جنس واحد والطيور عندهم اجناس فالحمام كله جنس
على قول وقيل ما يختص من انواعه باسم فهو جنس واحد مغاير واللحوم تختلف باختلاف اسماء اصولها
والالبان تتبع الحيوان في التجانس والاختلاف والادهان تتبع ما يخرج منه والزبد والسمن والحليب
والمخيض والاقط واحد تابع لما يخرج منه والخلول تابعة لاصولها فخل التمر غير خل العنب قالوا
والوحشي من الحيوانات مخالف للانسي وقد ادعى في كره الاجماع على اكثر هذه الاحكام فان ثبت و
الا فللنظر في بعضها مجال ومن ذلك لحم البقر والجاموس ودعوى انهما جنس واحد لدخولهما تحت لفظ
البقر كما يدل عليه كلام اهل اللغة فلولا الاتفاق على ذلك لامكن المناقشة بالنظر الى العرف فانه
يأبى ذلك مع انه مقدم على اللغة عندهم مما يؤيد كونهما نوعا واحدا ان احدهما الى الاخر في الزكاة
وجعلهما جنسا واحدا ومن ذلك الحكم بان الوحشي من الحيوانات مخالف للانسي مع اندراجهما تحت لفظ واحد
وحقيقة واحدة ومرادهم في الاتحاد والاختلاف الصورة والظاهر ان ذلك قد تقدم انه غير مسلم ولا
معتبر كما في الشعير والحنطة وغيرهما المسألة السادسة قال الشيخ في ية لا يجوز بيع الغنم باللحم لا وزنا
ولا جزافا وكذا قال المفيد وسلار وابن البراج وفي الخلاف وط لا يجوز بيع اللحم بالحيوان اذا كان
من جنسه كلحم الشاة بالشاة ولحم البقر ببقر وان اختلف لم يكن به باس وكذا قال ابن حمزة
وهو مذهب ابن الجنيد ايضا وقال ابن ادريس يجوز ذلك اذا كان اللحم موزونا وسواء اتفق الجنس
او لا يدا بيد ونسيئة ايضا ان كان اللحم معجلا دون العكس اذ لا يجوز السلف في الحيوان او يجوز
في اللحوم قال في المختلف بعد نقل ما ذكرناه والاقرب الاول لنا انه احوط واسلم من الربا ولان
من ذكرنا من علمائنا ولم نقف لغيرهم منا على مخالف وابن ادريس قول له محدث لا يعول
عليه ولا يقدح في الاجماع ولان الشيخ احتج عليه في ف باجماع الفرقة ونقله حجة لثقته وعدالته
ومعرفته وبما رواه غياث بن ابراهيم في الموثق عن الصادق عم ان امير المؤمنين عم كره
اللحم بالحيوان لا يقال ان غياثا بتري والمتن غير دال على المطلوب اذ الكراهة لا تدل على التحريم لانا
نقول ان غياثا وان كان بتريا الا ان اصحابنا وثقوه فيغلب على الظن ما نقله والظن يجب
العمل به والكراهة تستعمل كثيرا في التحريم احتج ابن ادريس بان المقتضي موجود وهو قوله الله سبحانه احل

بيع اللحم بالحيوان

البيع موجود والمانع وهو الربا منتف اذ الربا انما يثبت في المكيل والموزون والحيوان الحي ليس بموزون والجواب
المنع من نفي المانع ومن كون المانع هو الربا خاصة ولو فصل بالجواز في الحيوان الحي دون المذبوح جمعا
بين الادلة كان قويا انتهى كلامه ره اقول هذا كلامه هنا وفي المختلف اختار الجواز استضعافا
للرواية المذكورة وفي د قال ويجوز بيع لحم الغنم بالشاة على راي ثم لا يخفى ما في كلامه هنا من
المجازفة وما ذكره ابن ادريس هو الموافق للقواعد الشرعية والرواية ينبغي حملها على الكراهة
بالمعنى المصطلح كما هو احد معنييها في الاخبار لعدم ظهور الموجب للتحريم واصالة الصحة اقوى
مستمسك في المقام ومن ثم انه في آخر كلامه قد عدل عما ذكره اولا ومجازفته في قوله وقيل
مع ان هذا قول ابن ادريس لا معنى له الان يريد من المتقدمين والظاهر ان مراده حيث انهم
لا يعتبرون باقوال المعاصرين وانما يعولون على اقوال المتقدمين كما يشعر به كلامه وظاهر كلامه
ره في هذا المقام ان محل الخلاف هنا هو الحيوان الحي مع اللحم كما هو صريح كلام ابن ادريس والبحث
في هنا ولو قيل الخ وظاهر المحقق الاردبيلي ره في ح د ان محل الخلاف انما هو الشاة المذبوحة حيث
قال ينبغي عدم الخلاف في الجواز بالشاة حال حياتها متفاضلا ونسيئة والخلاف بعد الذبح
مع احد اللحمين ثمن حيث ان العادة بيعها بالوزن بعده فيتحقق شرط الربوي وهو الجنسية
والوزن هنا ومن حيث ان المذبوح ليس بيقين بيعه بالوزن لعدم تحقق ذلك عادة بل
الظاهر جواز بيعه جزافا فليس بموزون الى ان قال وبالجملة لو ثبت ان بيع الحيوان المأكول اللحم
بعد الذبح لا يجوز باللحم من جنسه متفاضلا ونسيئة الا فلا اقول فيه زيادة على ما تقدم
ان ظاهر كلام الاصحاب ان الحيوان بعد الذبح لا يباع الا بالوزن فانه ليس محل خلاف كما ادعاه
مع ان كلامه في المقام لا يخلو من تدافع لانه في الحيثية الاولى ذكر ان العادة بيعه بالوزن
بعد الذبح وبنى التحريم على ذلك وفي الحيثية الثانية نفى عدم تحقق ذلك عادة وبنى عليه
الجواز وهل هو الا تناقض ظاهر كما لا يخفى ثم ان ممن اختلف كلامه في هذه المسألة الشيخ
المحقق فقال في يع د في فع بالكراهة كما ذهب اليه ابن ادريس وهذا القول الاخير هو الذي
نقله عنه في كتاب نكت د و قال في نكت بعد قول الكم ولا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه اه
هذا هو المشهور بين الاصحاب وخالف فيه ابن ادريس فحكم بالجواز لان الحيوان غير مقدر باحد الامرين
وهو اقوى مع كونه حيا والا فالمنع اقوى والظاهر انه موضع النزاع انتهى وهو مؤيد لما قدمنا
ذكره وبسط الكفاية لعله مبني على ما ذكره الاردبيلي ره مما قدمنا نقله عنه وقد عرفت

ما فيه

ما فيه وبالجملة فالتحقيق ان كلام المتقدمين ومن تبعهم من المتأخرين شامل للحيوان الحي والمذبوح كما هو ظاهر
كلامه في لف في رده على ابن ادريس حيث اختار الجواز اذا لم يكن المانع امر غير الربا ومثله الشهيد
في نكت د على ابن ادريس ومن تبعه كالشهيد الثاني الجواز ان يكون الحاوي المحقق الشيخ ره والي اشار
منه في لف في آخر كلامه وهو مذهبه في التذكرة والمحقق في فع فصلوا بين الحي والمذبوح فقطعوا
في المذبوح لكونه بعد الذبح لا يباع الا بالوزن فحكموا بالتحريم وفي الحي لعدم بيعه وزنا وهو الحق في
المقام وبه يظهر ان محل الخلاف انما هو في الحي خاصة ويزيد ذلك بيانا ما ذكره في شرح اللمعة
حيث قال ولا يباع اللحم بالحيوان مع التماثل فضلا عن التفاضل كلحم الغنم بالشاة ان كان مذبوحا لانه في قوة
اللحم فلا بد من تحقق المساواة فلو كان حيا فالجواز قوي لانه غير مقدر بالوزن انتهى المسألة السابعة
الاشهر الاظهر انه لا ربا الا في المكيل والموزون فاليس كذلك يجوز بيعه متساويا ومتفاضلا وقيل
بثبوته في المعدود ايضا ونقل عن المفيد وابن الجنيد وسلار والذي على الاول جملة من الاخبار
منها ما رواه المشايخ الثلاثة عطا باسانيد عديدة في الموثق عن عبيد بن زرارة قال سمعت ابا
عبد الله عم يقول لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وما رواه في في عن منصور بن حازم في
الموثق قال سألته عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا باس ما لم يكن كيلا ولا وزنا
وما رواه في يه عن داود بن الحصين انه سأل ابا عبد الله عم عن الشاة بالشاتين والبيضة
بالبيضتين قال لا باس ما لم يكن كيلا ولا وزنا وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح
او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عم قال لا باس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلا او وزنا
ونحوها موثقة اخرى لمنصور بن حازم وقد تقدمت في المسألة الاولى وما رواه في في عن
علي بن ابراهيم عمن ذكره في حديث طويل في المعاوضات قال وما عد عدا ولم
يكل ولم يوزن فلا باس اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة وفي الفقه الرضوي واعلم ان
الربا ربائان ربا يؤكل وربا لا يؤكل فاما الربا الذي يؤكل فهو هديتك الى الرجل
تطلب الثواب افضل منه فاما الربا الذي لا يؤكل فهو ما يكال او يوزن واحتج الاصحاب
زيادة على ذلك بان الاصل الجواز ولان الانسان مسلط على ماله وحاكم فيه فلا يمنع
الا بدليل وعن المفيد انه احتج بعموم النهي الوارد عن الربا وهو في اللغة الزيادة ومن جملته
في المعدود وبما رواه محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عم عن الثوبين الرديين
بالجيد وقد تقدم في المسألة الاولى وموثقة سماعة قال سألته عن بيع الحيوان اثنين بواحد فقال

اشتراط الكيل والوزن

اذا سميت الثمن فلا باس واجاب في المختلف عن الدليل الاول بان الزيادة المطلقة غير محرمة بل الا بد من شرائط
معها في جنب الحقيقة اللغوية عن الارادة وعن الاخبار بان الكراهة قد تكون للتنزيه بل مع الكلام المكافأة
سيما والكراهة في الجزء الاول فقد تقدم احتمال جزء وجه تخريج التقية ايضا واما الجزء الثاني فمن المحتمل
قريبا ان يكون لفظ الثمن هنا وقع زائدا لفظ الشئ كما ورد في موثقة سعيد بن يسار
قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يبيع الرجل يدا بيد ونسية فقال نعم لا باس اذا سميت الاسنان
جيد عبدي او ثمنين ثم امرني فطلبت على النسية وقد تقدم ان الامر بالجمع على النسية انما وقع
تقية كما ذكره بعض مشايخنا والشيخ ره في الاستبصار قد حمل هذا الخبر على الاستحباب
قال لان الافضل والاحوط ان يقوم كل واحد منهما على جهته ويكون البيع على القيمة وان لم
يكن ذلك محظورا وايده بما رواه عن ابن مسكان عن ابي عبد الله انه سئل عن الرجل يقول
عاوضني بفرسي وفرسك وازيدك قال لا يصلح ولكن يقول اعطني فرسك بكذا وكذا وا
اعطيك فرسي بكذا وكذا وكيف كان فالعمل على القول المشهور والله سبحانه اعلم المسألة الثامنة
قالوا المعتبر في الكيل والوزن ما كان في عهده صلى الله عليه فمتى علم ذلك اتبع وجرى فيه الربا وان
تغيرت حاله بعد ولا فرق بين ان يكون ذلك في بلده صلى الله عليه او غيره وما لم يعلم ما لم يتبع عادة
البلدان فان اختلفت فلكل بلد حكم نفسه مضافا الى العرف الخاص عند فقد العام فكل بلد
يكون فيها مكيلا او موزونا يثبت فيه الربا وكل بلد لا يكون كذلك يجوز البيع متفاضلا
من غيرها الخ قال بعض المحققين والظاهر ان الحكم للبلد لا لاهله وان كان في بلد غيره ولا يخفى ما فيه
من العوض وكان مراده ان الحكم لاهل البلد الساكنين فيها دون من خرج منها الى بلد ليست
كذلك وقيل وهو المنقول عن الشيخين وسلار وابن ادريس يغلب جانب النقد وبالكيل او الوزن
على جانب العدد والجزاف اخذا بالاحوط ووجه الاول ان المعتبر العرف عند عدم الشرع وكما
ان عرف تلك البلد النقد فيلزم حكمه فعرف الاخر الجزاف مثلا فيلزم حكمه حملا للخطاب
على المتعارف من الجانبين ووجه الثاني يصدق المكيل والموزون على ذلك في الجملة قال الى
انه قد ثبت ان اربعة كانت مكيلة في عهده صلى من الحنطة والشعير والتمر والملح نقل عليه في كره
اجماع الامة فلا يباع بعضها ببعض الا كيلا وان اختلف في الوزن واستثنى في كره ما يتجافى منه
في المكيال كالقطع الكبار من الملح فيباع وزنا لذلك وما عداها ان ثبت له اعتباره باحد
قالوا اعتمد التخيير وتعين الوزن لانه اضبط واختاره في كره واستحسنه في لك اولا وفي حكم

الاربعة

الاربعة المذكورة من الاتفاق على كونها من المكيل في عهده صلى والدنانير والدراهم وكونها موزونة
للاتفاق الامة كما ذكره في كره ايضا على ثبوت الربا في هذه الستة اعني الاربعة المتقدمة مع النقدين
ومن الظاهر ان هذه ليست من المكيل فليس الا انها موزونة ويعضده استفاضة الاخبار
بانهما الموزون في عصره صلى ثم اقول لا يخفى ان جميع الحبوب من حنطة وشعير وارز وعدس وماش
والتمر والزبيب ونحوها مما يتفرع من كل منها وكذا الالبان والادهان ونحوها في هذه الازمنة انما
تباع بالوزن والكيل الذي كان اولا غير معمول عليه بين الناس بالكلية فيشكل الحكم في هذه
الاجناس الاربعة التي اتفقوا على كونها مكيلة في عصره صلى باعتبار بيعها وزنا حيث انهم صرحوا
بان ما كان مكيلا لا يجوز بيعه بعضا وكذا الموزون مع قطع النظر عن حصول الزيادة وعدمه
وهكذا يجري فيما يأتي بالبيع وقد صرح في كره بانه لا يجوز بيع شيء من المكيل بشيء من جنسه
وزنا بالوزن وان تساويا بل نقل في لك عن بعضهم انه نقل الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير
وزنا مع الاجماع كما عرفت على كونهما مكيلين في عصره قال في كره ايضا وما اصله الكيل يجوز بيعه
وزنا سلفا وتعجيلا ولا يجوز بيعه بمثله وزنا لان الوزن في السلف والتعجيل يكفي حين
معرفة المقدار وهو حاصل بهما والغرض هنا مساواة ما في الكيل في بعضه ببعض به وقال ايضا
كما لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافا كذا لا يجوز بيعه مكيلا الا اذا علم عدم التفاوت فيه وكذا
المكيل لا يجوز بيعه جزافا ولا موزونا الا مع عدم التفاوت وقال ايضا لو كان حكم الجنس الواحد
مختلفا في التقدير كالحنطة المعتددة بالكيل والدقيق المعتدد بالوزن احتمل القائل ان يقول
ان المستفاد من الاخبار ثبوت الكيل والوزن في الجملة فاما ان البيع في جملة من الاخبار انما يقع بهما فان
الربا انما يقع فيهما ولم يظهر لنا دليل واضح في ان ما كان مكيلا لا يجوز بيعه وزنا وكذا
العكس سواء كان في باب الربا او غيره سيما مع ما صرح به جملة منهم من ان الوزن اضبط وانه
الاصل وعموم ادلة جواز البيع كتابا وسنة يقتضي الجواز كيف اتفق من احد هذين الامرين و
يعضده ما تقدم من نقل الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على انهما من المكيل في
عصره صلى وبالجملة فغاية ما يستفاد من الادلة في باب البيع وجوب معرفة المبيع اما بالوزن او
الكيل دفعا للغرر والنزاع وكذا في باب الربا انه لا يقع الا في المكيل او الموزون واما ان ما
كونه في الزمن السابق مكيلا او موزونا لا يجوز الخروج من احدهما الى الاخر فلم نقف فيه على دليل
واصالة الحل قائمة واصالة الصحة في العقود ثابتة حتى يقوم دليل على الخروج عن ذلك

كيف كان فالاولى مراعاة الاحتياط في امثال هذه المقامات والله العالم المسألة التاسعة
المشهور في كلام الاصحاب بل ادعي عليه الاجماع انه لا ربا بين الوالد وولده ولا بين المولى ومملوكه ولا بين الاجل وزوجته
وعن المرتضى رضي الله عنه في بعض اجوبته انه حكم بثبوت الربا بينهم وحمل الخبر الوارد بالنفي على النهي وجعل من
قبيل قوله سبحانه فلا رفث ولا فسوق الا انه صرح بالرجوع عن ذلك والانتصار للقول المشهور وادعى عليه
الاجماع قال ره قد كنت قديما اوليت في جواب مسائل وردت من الموصل الاخبار التي يرويها اصحابنا
المتضمنة لنفي الربا بين من ذكرناه على ان المراد بذلك وان كان بلفظ الخبر معنى الامر كانه قيل يجب ان لا
يقع بين من ذكرناه ربا كما قال ومن دخله كان آمنا وقوله فلا رفث ولا فسوق ولا
جدال في الحج وقوله العارية مردودة والزعيم غارم ومعنى ذلك كله معنى الامر والنهي وان كان
بلفظ الخبر واعتمدنا في نصرة هذا المذهب على عموم ظاهر القرآن وان الله تعالى حرم الربا على كل متعاقدين
بقوله لا تأكلوا الربا وهو شامل للوالد وولده والاجنبين وغيرهم ثم لما تأملت ذلك رجعت عن
هذا المذهب لاني وجدت اصحابنا مجمعين على نفي الربا بين من ذكرناه وغير مختلفين فيه في وقت من
الاوقات واجماع هذه الطائفة قد ثبت انه حجة ويخص بمثله ظواهر القرآن والصحيح نفي الربا بين من ذكرنا
الى آخر كلامه وابن الجنيد فصل هنا بين الوالد وولده فقال لا ربا بين الوالد وولده اذا اخذ
الوالد الفضل الا ان يكون له وارث او عليه دين والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة
بهذه المسألة ما رواه في الكافي عن عمرو بن جميع عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين ليس بين الرجل
وولده ربا وليس بين السيد وعبده ربا ورواه في الفقيه مرسلا عن النبي صلى مثله قال وفي
هذا الاسناد قال رسول الله صلى ليس بيننا وبين اهل حربنا ربا نأخذ منهم الف درهم
بدرهم ولا نعطيهم وما رواه في الكافي عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
قال ليس بين الرجل وولده ولا بينه وبين مملوكه ولا بينه وبين اهله ربا انما الربا فيما بينك وبين
ما لا تملك قلت فالمشركون بيني وبينهم ربا قال نعم قلت فانهم مماليك فقال انك لست
تملكهم انما تملكهم مع غيرك انت وغيرك فيهم سواء والذي بينك وبينهم ليس من ذلك لان
عبدك ليس مثل عبدك وعبد غيرك ورواه في يب عن زرارة ومحمد عنه عليه السلام وما رواه
في يه مرسلا قال قال الصادق عليه السلام ليس بين المسلم وبين الذمي ربا ولا بين المرأة وزوجها
وما رواه في يب قال سأل علي بن جعفر اخاه عليه السلام عن رجل اعطى عبده عشرة دراهم على ان
يؤدي العبد كل شهر عشرة دراهم ايحل ذلك قال لا باس ورواه في يب مسندا عن علي

بن جعفر عن اخيه

بن جعفر عن اخيه عليه السلام مثله ورواه ايحل ذلك قال لا باس ورواه في يب علي بن جعفر في كتابه
عن اخيه عليه السلام مثله وزاد وسألته عن رجل اعطى رجلا ثمانمائة درهم يعمل بها على ان يعطيه
خمسمائة درهم او اقل او اكثر هل يحل ذلك قال لا هذا الربا محضا وفي الفقه الرضوي وليس
بين الوالد وولده ربا ولا بين الزوج والمرأة ولا بين المولى والعبد ولا بين المسلم والذمي
انتهى قال في الكفاية ومستند المشهور رواية زرارة ومحمد بن مسلم مؤيدة برواية عمرو بن جميع وشيء
منها لم يبلغ حد الصحة مع ان عموم الكتاب والاخبار الكثيرة يخالفها فان ثبت اجماع كان هو المتبع
والا فالصواب العمل بالكتاب انتهى وضعفه اظهر من ان يخفى فانه لا خلاف بين الاصحاب ممن تقدم
على هذا الاصطلاح المحدث ولم يذهب اليه في العمل بهذه الاخبار ولم يعول احد منهم على الطعن
من جهة ضعف وهو اقل قليل على تقدير هذه الاخبار لصحتها من اصحابنا [illegible]
فظاهره واما عند المتأخرين فيجبر ضعف اسانيدها باتفاق الاصحاب على العمل بها وبها
فتخصص عموم الكتاب والاخبار المذكورة على ان الدليل غير منحصر في الروايتين المشار اليهما
في كلامه بل هو اخبار عديدة منها الصحيح كرواية علي بن جعفر برواية يب فان طريقه في المشيخة
الى علي بن جعفر صحيح وهو صحيح وايضا كتابه وهو من الاصول المشهورة الثابتة الصحة وبالجملة فان
ما ذكره هنا من المناقشات الواهية التي لا يلتفت اليها والظاهر انه تبع في هذا المقام المحقق
الاردبيلي ره حيث اشار الى ذلك فقال بعد نقل روايتي عمرو بن جميع وزرارة ومحمد
بن مسلم ونقل دعوى المشهور ان الاجماع ما لخصه والاجماع غير ظاهر ولهذا ذهب السيد الى
قال ومعنى نفي الربا نهي مثل لا رفث ولا فسوق ولا جدال وابن الجنيد ذهب الى عدم الثبوت
من جانب الوالد فقط والحديث غير صحيح وعموم ادلة التحريم قوي ويمكن ان يكون لا ربا بين الرجل
وولده معنى جواز اخذ الوالد من مال ولده لا العكس ويؤيده اخبار مثل ان الولد وماله
لابيه انتهى وفيه ما عرفت آنفا وثانيا ان الاستناد في عدم ظهور الاجماع الى كلام المرتضى
المذكور عجيب منه ره فان المرتضى قد عدل عن هذا الكلام بعد ظهور الاجماع له كما صرح به
في كلامه المتقدم وهو يؤذن بان قوله بهذا القول وقع غفلة وذهولا عن ملاحظة الاجماع
فلما انكشف له ثبوت الاجماع عدل عنه الى القول المشهور فصار هذا القول في حكم العدم فكيف يصح
لان يطعن به على دعوى الاجماع وثالثا على ان من ادعاه من حمل الربا بين الوالد والولد
على الصورة المذكورة مستندا الى الاخبار المشار اليها مردود بما حققناه في تلك المسألة

من ان هذه الاخبار على ظاهرها مخالفة للعقل والنقل كتابا وسنة مع معارضتها بغيرها مما بيّنا
انها انما خرجت مخرج التقية فلا اعتماد عليها في حد ذاتها فضلا عما ذكره هنا وبالجملة فان
هنا بعد ما عرفت من ضياعه وانفاق الاصحاب على العمل بها قديما وحديثا مما لا ينبغي
ان يصغى اليها ولم يبق الا خلاف ابن الجنيد وضعفه كسائر اقواله التي يتفرد بها اظهر من
ان يذكر فان الغالب لا يخرج عن مذهب العامة ولهذا صرح جملة من علماء الرجال باطراح
اقواله وعمله بالقياس المتفق على النهي عنه في الشريعة نصا وفتوى مع ظهور الاخبار المذكورة
في رده فنقل المحقق المذكور لقوله للتشبث به على الطعن في الاجماع غير حقيق بالاتباع ولا
الاستماع بقي الكلام هنا في مواضع **الاول** هل المراد بالولد في هذا المقام هو الولد النسبي
الرضاعي وان يكون للصلب فلا يتعدى الى … ولد الولد اشكال ينشأ من الاقتصار
في الحصر على مورد اليقين ومن صحة اطلاق الولد شرعا على ما ذكرنا من الولد بل ولد البنت
كما تقدم تحقيقه في كتاب الخمس وكذا الولد الرضاعي الا ان الظاهر في الولد الرضاعي لعدم
انصراف الاطلاق اليه مما لم يفيد واما الولد مع الامام فلا اشكال في ثبوت الربا بينهما
وبما ذكرنا من تخصيص الولد بالنسبي وان يكون من الصلب صرح في الدروس وصرح مع احتمال
الاخر وهو ظاهر المحقق الشيخ علي في شرح القواعد وبالعموم صرح في المسالك فقال ولا بين الولد ووالده
وان علا والاحتياط يقتضي الاقتصار على المعنى الاول **الثاني** الاكثر على انه لا فرق في الزوجة
بين الدائمة والمتمتع بها وبه صرح … في الكتب كتبه وغيره لعموم النص وعن … في ذكره اختصاص الحكم
بالدائم مستندا الى ان التفويض في مال الرجل انما ثبت في حق الدائم فان للزوجة ان تاخذ
من مال الرجل المأدوم ونحوه بان في معارضته ذلك لعموم النص منع قال في الحدائق الا ان ديدنه
المناقشة هنا ايضا بناء على ما قدمنا نقله عنه حيث قال واما بين الزوجة والزوج
فتنظر ما تقدم فان كان اجماع يقتصر عليه يشمل الدائمة كما في الكفاية يدل على جواز اكلها من بيت
زوجها وفي بعض الروايات الصحيحة تسلط الزوج على مالها بحيث لا يجوز لها العتق الا
باذنه فلا يبعد عدم بينهم من الطرفين على تقدير الاجماع والا فلا فعموم ادلة منع الربا
متبع انتهى وضعفه ظاهر مما قدمناه **الثالث** الظاهر من كلام اكثر الاصحاب انه لا ربا بين المسلم
والحربي بمعنى ان للمسلم اخذ الفضل منه دون العكس فانه حرام واطلق جماعة نفي الربا بينهما
من غير فرق بين اخذ المسلم الزيادة او الحربي وممن اطلق الشيخ في … ومقتضاه جواز اخذ الحربي

الزيادة

الزيادة ورده ابن ادريس وهو الحق وبنحو ما ذكره الشيخ صرح ابن البراج فقال لا ينعقد الربا بين
الوالد وولده والسيد وعبده والحربي والمسلم والذمي وزوجها يجوز ان ياخذ كل واحد ممن
ذكرناه من صاحبه الدرهم بدرهمين والدينار بدينارين والذي يدل على ما هو الاكثر ما تقدم
نقله عن النبي صلى الله عليه وآله في رواية … من نفي الربا بين المسلم واهل الحرب وان المسلم ياخذ منهم ولا يعطيهم
وهو صريح في المطلوب ولا يضر ضعف السند عندنا سيما مع تأيده ذلك بحال الحربي وقد صرح
في كره بانه لا فرق بين كونه معاهدا ام لا لان فيء لنا واصالة … من اخذ ماله من غير
جهة الا اذا ادى به فيه الفضل انتفى امانه فيه بقي الكلام في رواية زرارة ومحمد بن مسلم
من حيث دلالتها على حصول الربا بين المسلم والمشرك ولم اقف على من تعرض لنقلها في المقام فضلا
عن الجواب عنها الا المحقق الاردبيلي ره في شرح د وظاهره جمع بينها وبين الرواية المتقدمة مع ميله
الى العمل برواية زرارة ومحمد بن مسلم لصحة سندها وتأيدها بعموم الادلة كما اشار اليه انفا
الى رواية الاولى على غير المعاهد والاصحاب كما تقدم في كلامه لم يفرقوا بينهما كما هو ظاهر الاول
الرابع نفى الربا في الاخبار المتقدمة بين السيد وعبده انما هو حيث عدم ملكه فا
لبيع غير صحيح والامر واضح لصدق عدم الربا واما بناء على ملكه فتكون العلة النص وان لم
يظهر له وجه يترتب عليه وكان الاولى لمن يقول بعدم ملكه ترك ذكره في هذا المقام الا انه لما
ورد به النص تعرضوا له وظاهر المحقق الاردبيلي ره هنا ايضا المناقشة في الحكم على تقدير القول
بملكه قال واما عدم الثبوت بين العبد وسيده فبناء على القول بانه لا يملك واضح واما
على القول الاخر فلا يظهر اذ الرواية غير صحيحة ولا الخبر غيرها الا ان يدعى الاجماع فيقتصر على موضعه
وهو القن الخالص لا المكاتب مطلقا ولا المشترك كما يشعر به الرواية المتقدمة انتهى وفيه ان الرواية
التي اشار اليها هي رواية زرارة ومحمد بن مسلم وظاهره انه لم يطلع على غيرها وان كانت غير
صحيحة باصطلاحه الذي يدور مداره الا ان رواية علي بن جعفر صحيحة كما اشرنا اليه انفا
وهي ورد المملوك وسيده فلا مجال لما ذكره من المناقشة وعدم ظهور الوجه من النص لا …
يدل على العدم والواجب التسليم لما ثبت عنهم ع سواء ظهر لنا وجهه ام لا وقد صرح …
بانه لا بد هنا من اختصاص الملك بالسيد فلو كان مشتركا ثبت الربا بينه وبين كل من الشركاء
ويدل عليه ما تقدم في رواية زرارة ومحمد بن مسلم والمدبر وام الولد في حكم القن وفي المكاتب
بقسميه اشكال ينشأ من اطلاق النفي ومن انقطاع سلطنته فهو عليه كالاجنبي منه وظاهر كلام

المحقق المتقدم ذكره ثبوت الربا بينه وبين سيده وهو ظاهر لك ايضا مع احتمال العدم والاحتياط
ط **الخامس** المشهور بين الاصحاب ثبوت الربا بين المسلم والذمي لعموم ادلة التحريم ولان
مال الذمي محترم وذهب المرتضى وابن بابويه وجماعة الى عدم ثبوته وعليه دلت الاخبار المتقدمة
والذي يقرب عندي ان هذه الاخبار انما وردت بنفي الربا بين المسلم والذمي منهم اعني اهل
الكتاب في تلك الاعصار فضلا عن زماننا هذا فهم في الذمة ولم يقوموا بها كما صرح به جملة
من الاخبار ونحوه دلت جملة من الاخبار على ان مالهم فيء للمسلمين وجواز استرقاقهم كما صرح به جملة
من الاصحاب ايضا وح فلا اشكال وعلى هذا يختص جواز اخذ الفضل بالمسلم دون الذمي كما تقدم
في الحربي **السادس** لا يخفى انه حيث ان المشهور بين المتاخرين هو الحكم باسلام المخالفين
ووجوب اجراء حكم الاسلام عليهم فانه يكون الحكم فيهم كما في المؤمنين واما على ما يظهر من الاخبار
وعليه متقدموا علمائنا الابرار وجملة من متاخري المتاخرين في قرب هذه الاعصار من ان حكمهم
حكم الحربي في جواز القتل واخذ المال والنجاسة ونحو ذلك في الاحكام لاستفاضة الاخبار
بل تواترها بكفرهم وشركهم وما يترتب على ذلك من الاحكام المتقدمة وهو انه ينبغي دخولهم
في الكافر الذي دلت عليه الاخبار المتقدمة وان يكون حكمهم كذلك وبطريق اولى الخوارج و
نحوهم ممن اتفقوا على كفرهم ونجاستهم وقتلهم واخذ اموالهم وانهم لم يتعرضوا لهذا … الا ان
مقتضى ذلك دخولهم تحت اطلاق الكافر والمشرك والحربي وهو … هذه الاخبار والله العالم
تنبيهات **الاول** ظاهر الاصحاب جواز بيع درهم ودينار بدينارين او درهمين … او درهمين
بل نقل في لك انه موضع وفاق وقال في كره انه جائز عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة
مع … دينارا … بينهما … ويعضده ما تقدم في مسألة …
من ان ما يعمل من جنسين … احدهما الى الاخر في عقد واحد فانه لا خلاف ولا اشكال
في بيعهما بهما او باحدهما بشرط زيادة على مجانسه وينصرف كل من الثمن الى ما يخالفه من
المبيع ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه … عن الحسن بن صدقة عن الرضا ع
قال قلت جعلت فداك اني اكون في المعادن وابيع الجوهر بتراب الدنانير والدراهم قال لا باس
به قلت وانا اصرف الدراهم بالدراهم واصير الوضح علة قال اذا كان فيها
ذهب فلا باس قال فحكيت ذلك لعمار بن موسى فقال كذا قال لي ابوه ثم قال لي الدنانير
اين يكون قلت لا ادري قال لعمار قال ابو عبد الله ع تكون مع الذي ينقص في كل … الدرهم

الصحيح

الصحيح الذي لا ينقص شيئا او الغلة بالكسر الدراهم المغشوشة وفي بعض الاخبار فبعنا بالغلة …
الفاد حسنين بالف في زيادة الذهب ح يكون في جانب الغلة ليقع كل في مقابلة مجانسه وما رواه
عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الدراهم وعن فضل ما بينهما فقال اذا كان بينهما
نحاس او ذهب فلا باس وعن عبد الرحمن بن الحجاج في حديث قال قلت له اشترى الف درهم ودينار
بالفي درهم فقال لا باس بذلك ان ابي كان اجرى على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون
انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار
وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال الى غير ذلك من الاخبار الاتية في باب الصرف
الثاني قد تقدم مثل اخبارا دالة على المحلاة والسيف المحلى كرواية ابي بصير قال سألته عن السيف المفضض
يباع بالدراهم قال اذا كانت فضته اقل من النقد فلا باس وان كانت اكثر فلا يصلح وبالجملة
فقد اتفق الاجماع والاخبار في الدلالة على صحة ذلك ويزيده تأكيدا ان الربا انما يكون في
بيع احد المتجانسين المقدرين بالكيل او الوزن مع التفاضل او نسيئة بالاخر وما نحن فيه ليس
كذلك لان المركب من الجنسين او مع ضم احدهما الى الاخر في العقد ليس بجنس واحد الا ان
شيخنا في لك قد اورد هنا اشكالا في المقام فانه بعد ان نقل اتفاق اصحابنا على الحكم
المذكور ونقل عن الشافعي الخلاف في ذلك محتجا بحصول التفاوت عند المقابلة على بعض
الوجوه كما لو بيع مد ودرهم بمدين ودرهمين … لمد ونصف بحسب القيمة الحاضرة ثم اجاب
عنه بان الزيادة ح بمقتضى التقسيط لا بالبيع فانه انما وقع على المجموع بالمجموع وقال وتشكل
الحكم لو احتيج الى التقسيط شرعا كما لو تلف الدرهم المعين قبل القبض او ظهر مستحقا … وكان
في مقابلة ما يوجب الزيادة المفضية الى الربا فانه ح يحتمل بطلان البيع من راس لحصول التفاوت
في الجنس الواحد كما لو باع مدا ودرهما بمدين او درهمين مثلا فان الدرهم التالف اذا
كان نصف المبيع بان كانت قيمة المد درهما يبطل البيع في نصف الثمن فيبقى النصف الاخر
وحيث كان منزلا على الاشاعة كان النصف في كل من الجنسين فيكون نصف المدين ونصف
الدرهمين في مقابلة المد فيلزم الزيادة الموجب للبطلان الى اخر ما ذكره من الكلام وتردد
الاحتمال في المقام وفيه ان هذا لا يوجب اشكالا في اصل المسألة محل البحث وما هو …
هو عليه اولا والغرض انما هو بيان صحة الحكم بما ذكرنا كما اتفقت عليه الاخبار والاجماع
في الصورة المفروضة واما مع عروض عارض فهو حكم اخر كما اذا اتفق الامر كما ذكره فهي مسألة

اخرى يرجع فيها الى الاصول المقررة والقواعد المعتبرة فلا اشكال بحمد الله في المقال **الثاني** قال في فع يجوز بيع مد طعام بمد طعام وان كان في احدهما فضل وهو عقد التبن او زوان وهو حب اصغر منه دقيق الطرفين او شيلم وهو معروف واحتج بالآية وعدم المانع ونحوه في ط الا انه قال فيه وقال قوم لا يجوز وهو الاحوط والمشهور بين الاصحاب الجواز صرح به ابن ادريس ومن تاخر عنهما واحتج ابانهما تابعة فلا يؤثر في المنع ولا في المماثلة والتفاضل ولهذا لو اشترى منه طعاما ودفع اليه مثل ذلك جاز بحكم العادة بكونه منه ووجب عليه القبض وبالجملة فان جرى العادة بذلك واستمرار الناس على الرضا به واخذه في الاجناس اسقط حكم الزيادة فيما هو منه كجزء الدردي في الخل والدبس والثفل في البرد ونحو ذلك نعم لو زاد ذلك عن مقتضى العادة فلا اشكال في المنع **الثالث** منع الشيخ في يه من بيع السمن بالزيت متفاضلا نسيئة والمشهور بين الاصحاب الجواز لاختلاف الجنسين والظاهر انه استند الى ما رواه في يب وكذا في يه عن الحسن عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ينبغي اسلاف السمن في الزيت ولا الزيت بالسمن وما رواه في يب في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف رجلا زيتا على ان ياخذ منه سمنا قال لا يصلح والاصحاب قد حملوها على الكراهة وهو جيد احتمال الشيخ ايضا في كتابي الاخبار فانه جمع بين هذين الخبرين وبين رواية وهب حمل هذين الخبرين على الكراهة ومنع اسلاف الزيت في السمن اذا كان بينهما تفاضل لان التفاضل بين الجنسين المختلفين انما يجوز اذا كان نقدا واذا كان نسيئة فلا يجوز واما ان يكون على الكراهة قال ولا جل قال لا يصلح ولا ينبغي ولم يقل انه لا يجوز وذلك حرام انتهى ومنع في النهاية ايضا من بيع السمسم بدهنه وتبعه ابن ادريس وقال في لف بعد نقل ذلك عنهما والحق انه لا يجوز التفاضل فيهما ويجوز التساوي لانهما متفاوتان في الجنس ويباع احدهما بمساويه في المقدار واما اختلفا فيباع احدهما بالآخر مطلقا انتهى وهو جيد **الرابع** قال في فع وط يجوز بيع الحنطة بما يشوي منه ويخبز والفالوذج المتخذ من النشا متفاضلا ومتماثلا ثم قال في ط ولا يجوز بيع متفاضلا يدا بيد ولا يجوز نسيئة واما الفالوذج فيجوز بيعه بالحنطة والدقيق متفاضلا مالم يؤد الى التفاضل في الجنس لان فيه غير النشاء والتحقيق ان ما ذكره بالنسبة الى الفالوذج هو ما ذكره في ط ولا يخرج ان الفالوذج اذ بيع بما فيه منه وزنا بحيث يحصل التفاضل

اما بجنسه او بغير جنسه ولم يجز والا جاز لان المقتضي للمنع هو شبهة الربا وان بيع بالزيد منه وزنا فانه لا ربا لان هذه الزيادة في الحنطة الذي هو الثمن في مقابلة ما اشتمل عليه الفالوذج من الجنس الآخر قد يتخلص من الربا بوجوه منها ان يبيع احد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها ثم يشتري صاحبه ذلك الجنس بالثمن وكذا لو اتهبا بان وهب كل منهما الآخر سلعته لصاحبه او اقرض كل منهما صاحبه سلعته ثم يتبارءا وكذا لو تبايعا ووهبه الزيادة كل ذلك من غير شرط قال في لك ومنع ما قال ولا يقدح في ذلك كون هذه الامور غير مقصودة بالذات والعقود تابعة للمقصود لان قصد التخلص من الربا انما يتم مع القصد الى بيع صحيح او قرض او غيرهما من الانواع المذكورة وذلك كاف في القصد اذ لا يشترط في القصد الى عقد قصد جميع الغايات المترتبة عليه بل يكفي قصد غاية صحيحة من غاياته وان من اراد شراء دار مثلا ليواجرها ويكتسب بها فان ذلك كاف في الصحة وان كان لشراء الدار غايات اخرى اقوى من هذه وما ظهر في نظر العقلاء وكذا القول في غير ذلك من افراد العقود وقد ورد في اخبار كثيرة ما يدل على جواز الحيلة على نحو ذلك انتهى وهو جيد وظاهر كلام المحقق الاردبيلي ره هنا الميل الى التوقف في ذلك قال في تمثيل ما اشار اليه المصنف مثلا ان اراد بيع قفيز حنطة بقفيزين منها شعيرا وجيدا بالردي وغير ذلك يبيع المساوي بالمساوي قدرا ويستوهب الزائد وهو ظاهر لو حصل القصد في البيع والهبة وينبغي الاجتناب عن الحيل مهما امكن واذا اضطر يستعمل ما ينجيه عند الله سبحانه ولا ينظر الى الحيل وصورة جوازها اذ المطلوب هو علة تحريم الربا فكانه الى ذلك اشار في كره بقوله لو ادعت الضرورة الى بيع الربويات مستفضلا مع اتحاد الجنس الى آخره وذكر الحيل انتهى **المسئلة العاشرة** اختلف الاصحاب رضي الله عنهم في ثبوت الربا وعدمه في غير البيع من المعاوضات وبالعموم صرح ثاني الشهيدين وثاني المحققين في لك وجع عد وذكر بعض المحققين انه قول الاكثر وبالاختصاص صرح ابن ادريس كلامه في كتاب البيع من يج وصه وعد الا ان المحقق في باب الغصب صرح بثبوته في كل معاوضة وهو ظاهر اختياره في باب الصلح ومنه في باب الصلح من عد تردد في ذلك مما ما نقله الشارح المتقدم وظاهر صاحب لك ومع عد الاستناد في العموم الى قوله عز وجل وحرم الربا ومنهم الطبرسي في مجمع البيان قال في تفسير الآية المذكورة معنى احل الله البيع وحرم الربا احل الله البيع الذي لا ربا فيه وحرم البيع الذي فيه الربا ويعلم من ذا انكون الآية دليلا للاختصاص

بالبيع ولا اقل ان يكون محتملا لذلك وعليه تكون الآية متشابهة لا تصلح للدلالة لا التزاع بين القولين والتحقيق ان المعلوم من الاخبار ثبوته في البيع والقرض اما غيرهما فاشكال ينشاء من عموم ادلة الحل كاصالة الاباحة وعقود للالة الآيات والروايات على ان حصول التراضي كاف في الاحل وحصر المحرمات وليس هذا منها وان الناس مسلطون على اموالهم خرج ما وقع من ذلك بدليل وبقي الباقي ومن ان الربا قد ثبت تحريمه بالكتاب والسنة والاجماع وانه لغة الزيادة مطلقا ولم يثبت له معنى شرعي ولا عرفي يوجب الخروج عن معناه لغة وما ذكره الاصحاب في تعريفه ما قدمنا ذكره في اول الفصل مجرد اصطلاح ولكل ان يصطلح على ما شاء مالم يقم دليله ومع ثبوته يجب حمله على معناه اللغوي خرج منه ما وقع بدليل من اجماع ونحوه وبقي الباقي تحت التحريم ويؤيده ما في مجمع البيان في علة تحريم الربا حيث قال اما علة تحريمه فقد قيل مراده منع العقلاء المعاشي والاحالة بعد المحتاج اذا وجد المربي من يعطيه دراهم وفضلا بدراهم لم يتجر وقال الصادق عليه السلام انما شدد في تحريم الربا لئلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف قرضا ورفدا انتهى اقول ونظير هذا الخبر الذي ذكره ما رواه في في وبيب عن سماعة في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني رايت الله تعالى قد ذكر الربا في غير اية وكرره فقال او تدري لم ذلك قلت لا قال لئلا يمتنع الناس عن اصطناع المعروف والظاهر ان المراد بالمروي هو ما ذكره في الخبر الاول من القرض والرفد واما ما ذكره لبعض الافاضل من ان جز كتاب مجمع البيان انما هو مضمون الخبرين وان قوله قرضا او رفدا انما هو من كلام صاحب الكتاب تفسيرا منه للمعروف والظاهر انه لما علم من نقله في هذا الكتاب اخبارا كثيرة ليست في الكتب الاربعة وايضا فلفظ الخبر غير الفاظ هذين الخبرين ومن القاعدة المعهودة بين المحدثين في نقل الاخبار بالمعنى او بتغيير بعض الالفاظ في الاخبار يشيرون الى ذلك بلفظ يدل عليه وروى في يب باسناده عن هشام بن الحكم انه سال ابا عبد الله عليه السلام عن علة تحريم الربا فقال انه لو كان حلالا لترك الناس التجارات وما يحتاجون اليه فحرم الله الربا لتنفر الناس من الحرام الى التجارات من البيع والشراء فيبقى ذلك بينهم في القرض وبعضد ما ذكرناه من العموم ايضا ما نقله في مجمع البيان عن ابن عباس قال كان الرجل منهم اذا حل عليه الدين يقول زدني في الاجل وازيدك في المال فاذا قيل لهم هذا ربا قالوا هما سواء يعنون بذلك ان الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه لسبب الاجل عند محل الدين سواء فذمهم الله تعالى به والحق بهم الوعيد وخطاءهم في ذلك

بقوله واحل الله البيع وحرم الربا انتهى قال والفرق بينهما ان الزيادة في احدهما لتاخير الدين وفي الآخر لاجل البيع الى آخره والظاهر انه لذلك صرح الاصحاب بتحريم الزيادة لزيادة الاجل اتفاقا ذلك ليس بيعا ولا قرضا والظاهر انه الى ذلك يشير ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم باسانيد عديدة واختلافات لا تضر بالمعنى عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انه سئل عن الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقد لي بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي قال لا ارى به باسا انه لم يزد على راس ماله قال الله عز وجل فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون فان فيه اشارة الى عدم جواز التاجيل بالزيادة على الحق وان كان على سبيل الصلح فانه ربا كما يشير اليه ذكر الآية والربا وان حصل بالتعدي ايضا الا ان الخبر المذكور وغيره دل على جوازه ويعضده هنا الخبر الذي هو في قوة اخبار متعددة كما اشرنا اليه آنفا ما رواه في في وبيب في الحسن عن ابان عمن حدثه عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف من حقي على ان اضع عنك النصف اصلح ذلك لواحد منهما قال نعم ثم ان من الاخبار الدالة على الربا في القرض ما رواه في يه مرسلا مقطوعا قال الربا ربوان ربا يؤكل وربا لا يؤكل فاما الربا الذي يؤكل فهديتك الى الرجل تطلب منه الثواب افضل منها فذلك الربا الذي يؤكل وهو قول الله عز وجل وما اتيتم من ربا ليربو في اموال الناس فلا يربو عند الله واما الربا الذي لا يؤكل فهو ان يدفع الرجل الى الرجل عشرة دراهم على ان يرد عليه اكثر منها فهذا الذي نهى الله سبحانه عنه فقال يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله الآية وفي الفقيه الرضوي واعلم ان الربا رباءان ربا يؤكل وربا لا يؤكل فاما الربا الذي يؤكل فهو هديتك الى الرجل تطلب الثواب افضل منه فاما الربا الذي لا يؤكل فهو ما يكال او يوزن فان ادفع الرجل الى رجل عشرة دراهم على ان يرد عليه اكثر منها فهذا الذي نهى الله عنه فقال يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا الآية وما رواه في في ويب عن خالد بن الحجاج قال سألته عن رجل كانت لي عليه مائة درهم عددا قضانيها مائة درهم وزنا قال لا باس ما لم تشارطه قال وقال جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده الشروط وما رواه في يب عن داود الابزاري قال لا يصلح ان تقرض تمرة وتاخذ اجود منها بارض اخرى غير التي اقرضت فيها ومن هذه الرواية يظهر ضعف ما في فقيه

الربا بالبيع كما اشرنا اليه ومما يمكن الاستدلال به للقول بالعموم ايضا اطلاق جملة من الاخبار المتقدمة في المسائل السابقة مثل صحيحة عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام قال يا عمر احل الله البيع وحرم الربا فاربح ولا تربه قلت وما الربا قال دراهم بدراهم مثلان بمثل والتقريب فيها ان الدراهم بالدراهم يجري في جميع المعاوضات التي تكون بالدراهم كذلك وذكر الدراهم والمثل بالمثلين انما خرج مخرج التمثيل وموثقة عبيد بن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يصلح التمر اليابس بالرطب وصحيحة ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام قال الحنطة والشعير راسا براس لا يزاد واحد منهما على الآخر ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ايجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير قال لا يجوز الا مثلا بمثل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد في النار وصحيحة محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة ارطال اثني عشر رطلا دقيقا فقال لا قلت الرجل يدفع السمسم الى العطار يضمن لكل صاع ارطالا مسماة قال لا وظاهر هذه الرواية المنع من نقل الحنطة على الطحان بالدقيق والسمسم على العطار ولهذا عد بعضهم تحريم التقبيل واستدل بالرواية المذكورة وبالجملة فان الاحتياط في القول بالعموم ان لم يكن هو الاظهر والله العالم

الفصل السابع

في الصرف وهو لغة الصوت وشرعا الاثمان وهي الذهب والفضة بالاثمان قيل كأنه انما سمي بذلك لما يشتمل عليه من الصوت عند تقليبها في البيع والشراء وانما سمي الجنسان المذكوران ثمنا لانهما يقعان عوضا عن الاشياء ويقترنان بباء العوض غالبا نقل العلامة قطب الدين الراوندي عن شيخه العلامة المطهرية انهما ثمن وان اقترنت الباء بغيرهما حتى لو باعه دينارا بحيوان ثبت للبائع الخيار وهو مبني على ذلك الاتفاق وتحقيق الكلام في هذا الفصل يقع في مسائل **الاولى** ينبغي ان يعلم انه يشترط في الصرف زيادة على ما يشترط في مطلق البيع وهو التقابض قبل التفرق فلو تفرقا قبل التقابض بطل والكلام في التفرق هنا على حسب ما تقدم في خيار المجلس وربما عبر بعضهم بحصول التقابض في المجلس والظاهر ما ذكرناه كما عبر به كثير منهم لان المدار على عدم التفرق فلو فارقا المجلس والظاهر ما ذكرناه كما عبر به لو مصطحبين فانه صالح بغير فا بصحة التقابض ثم انه قد وقع الخلاف هنا في موضعين **الاول** انه قد صرح جملة ممن ذكره بان القبض قبل التفرق شرط ووجب ايضا صحته انهما لو تركاه باختيارهما بذلك وهو ظاهر في قطعه

بوجوبه لو تاركه به والتاركه يترك اختيار او جعل بمنزلة الربا حتى اوجب عليهما التقابض قبل التفرق لو تعذر عليهما التقابض وجعل تفرقهما قبله بمنزلة الربا في النسيئة وان بطلانه لا يغني عن الاثم به وهو ظاهر عبارة ابن ادريس ايضا حيث قال وجب التقابض قبل التفرق وان كان الوجوب في مثل هذا المقام قد يعبر به عن الشرط ويسمى بالوجوب الشرطي وقد تقدم نظير هذه المسألة في كتاب الطهارة بالماء النجس وكيف كان فالظاهر بعد ما ذكره انه غاية ما يستفاد من الاخبار بطلان العقد للاخلال بشرطه **الثاني** اشتراط التقابض في المجلس او قبل التفرق هو المشهور وعن الصدوق العدم فيصح التقابض فان لم يكن في احد الموضعين المذكورين والذي يدل على المشهور جملة من الروايات منها ما رواه الكليني والشيخ عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألته عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو دينارا ثم يقول ارسل غلامك معي حتى اعطيه الدنانير فقال ما احب ان يفارقه حتى يأخذ الدنانير فقلت انما هم في دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق عليهم فقال اذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الذي يرسله ان يكون هو الذي يبايعه ويدفع اليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع اليه الورق وما رواه في الكافي عن منصور بن حازم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اشتريت ذهبا بفضة او فضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه وان نزا حائطا فانز معه وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا يبتاع رجل فضة بذهب الا يدا بيد ولا يبتاع ذهبا بفضة الا يدا بيد وعن محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلين بمثل فقال لا بأس به يدا بيد وعن الحلبي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبتاع من الرجل بدينار ويأخذ بنصفه بيعا وبنصفه ورقا او بيعا فلا بأس به يدا بيد وسألته هل يصلح ان يأخذ بنصفه ورقا او بيعا ويترك نصفه حتى يأتي بعد فيأخذ منه ورقا او بيعا قال ما احب ان اترك منه شيئا حتى آخذه جميعا فلا يفعله قال المحقق الاردبيلي رحمه الله بعد نقل هذه الاخبار ونحو ذلك والكلام في دلالتها ليست الاخبار بصريحة في الاشتراط بل ولا في الاثم ولان يدا بيد كانه كناية عن النقد لا النسيئة فلا يدل على اشتراط القبض ولفظ ما احب ليس بالاستحباب وهو ظاهر وفي بعض الاخبار كثيرة صريحة في جواز النسيئة في بيع الذهب والفضة بعضها ببعض والاصل الصحة وعموم الادلة ايضا تقتضي عدم البطلان بالمفارقة انتهى اقول لا يخفى ما في هذه المناقشة

من الضعف اما ما ذكره من عدم الدلالة على الاثم فجيد واما دعوى الصراحة في الاشتراط فان الاول منها ظاهر في الدلالة في المنع من التفرق بعد نقد الدراهم ووزنها الى ان يرسل غلامه معه والحال انهم في دار واحدة كما صرح به في الخبر ثم لم يرخص عليه السلام الا ان يرسل الغلام معه ويجعله وكيلا في البيع والتقابض في المكان الذي تدفع اليه الورق واي نص اصرح من ذلك ومثله صحيحة منصور في الدلالة على النهي عن المفارقة حتى يأخذ منه والنهي حقيقة في التحريم والمبالغة في انه اذا نزا حائطا فانز معه لئلا يحصل المفارقة الموجب لبطلان العقد فهل في هذا التفريع بالشرطية من مزيد ثم انه لو نقل بالوجوب كما قيل به فما هذا الا عجب عجيب منه واما قوله ان يدا بيد كانه كناية عن النقد لا النسيئة ففيه انه لا يخفى ان حقيقة هذا اللفظ المتبادرة منه حال النظر فيه انما هو التقابض في المجلس والمعنى الذي ذكره انما هو معنى مجازي كما يشير اليه قوله كانه وحمل اللفظ على خلاف حقيقته لا يصار اليه الا مع القرينة تمنع من ارادة حقيقته والامر هنا انما هو بالعكس واما لا احب فانه وان اشتهر بينهم انه من الفاظ الكراهة الا انا قد حققنا في غير موضع مما تقدم ان هذا من الالفاظ المتشابهة لاستعماله في الاخبار بمعنى التحريم كثيرا مع استعماله فيها بمعنى الكراهة فلا يحمل على احدهما الا بالقرينة والقرينة هنا على ارادة التحريم في كلامه في آخر الخبر المذكور فلا تفعله الذي هو حقيقة في التحريم مع اعتضاد ذلك بباقي اخبار المسألة التي قد عرفت صراحتها في الحكم المذكور وبذلك يظهر ان الاخبار المذكورة كلها متفقة الدلالة على الشرطية ولما ادعى الوجوب من بعضهم كما قيل به لم يكن بعيدا لهذه الاخبار من قوله فلا تفارقه ولا تفعل والامر بان ينزو معه الحائط وبالجملة فان الظاهر ان هذه المناقشة انما نشأت من الاستعجال وعدم التأمل فيما نقله من الاخبار بعين التحقيق والاعتبار واما الاخبار التي اشار اليها فهي كما ذكره وهو مستند الصدوق فيما تقدم نقله عنه ومنها ما رواه الشيخ عن عمار الساباطي قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا بأس ان يبيع الرجل الدينار باكثر من صرف يومه نسيئة وعن عمار الساباطي في الموثق ورواه في الفقيه عن عمار ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يبيع الدراهم بالدنانير نسيئة قال لا بأس وعن عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الدنانير بالدراهم بثلاثين او اربعين او نحو ذلك نسيئة وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال لا بأس ان يبيع الرجل الدينار نسيئة بمائة او اقل او اكثر وعن عمار الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل هل يحل له ان يسلف دنانير بكذا وكذا درهما الى

اجل قال نعم وعن الرجل يحل له ان يشتري دنانير بالنسيئة قال نعم انما الذهب وغيره في الشراء والبيع سواء وعن محمد بن عمرو قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام ان امرأة من اهلنا اوصت ان ندفع اليك ثلاثين دينارا وكان لها عندنا دنانير باثنين وستين درهما وقد بعثنا اليك فكتب عليه السلام الي وصلت الدنانير قال الشيخ بعد ان نقل اخبار عمار الاصل فيها عمار فلا تعارض الاخبار الكثيرة السابقة ثم قال ويحتمل ان قوله النسيئة صفة للدنانير ولا يكون حالا للبيع ويعني ان من كان له على غيره دنانير نسيئة جاز ان يبيعها عليه في الحال بدراهم ويأخذ الثمن عاجلا انتهى ولا يخفى ما فيه من البعد والكثير من المتأخرين من اصحاب هذا الاصطلاح الجديد ردوا هذه الاخبار بالضعف في السند واعتمدوا على الاجماع حيث لم يظهر الخلاف في المسألة الا من الصدوق وخلافه معلوم النسب غير قادح فيه ليس كلام لك ولعلهم ممن يعمل بالموثق احتمل الجمع بين الاخبار بحمل ما دل على المنع على الفضل والاستحباب وما دل على الجواز على الجواز وهذه القاعدة الغالبة بينهم في الجمع بين الاخبار مع تعارضها والاقرب عندي هو حمل هذه الاخبار على التقية وان لم يعلم القائل لان بذلك منهم كما اوضحناه في المقدمة الاولى من مقدمات الكتاب المتقدمة في كتاب الطهارة فان الاخبار المذكورة ظاهرة في المخالفة لاتفاق الاصحاب قديما وحديثا على الحكم المذكور مع نقلها من اخبار به دليل واضح على كون ذلك مذهب ائمتهم عليهم السلام فان مذهب كل امام لا يعلم الا بنقل اتباعه وعلمهم به ويخرج الاخبار المذكورة شاهدا او فلا منافاة فيما خالف ذلك عن الحمل على التقية التي هي من الاحكام الشرعية اصل كلية وقد تقدم في المقدمة المشار اليها دلالة الاخبار المتكاثرة على ايقاع الائمة عليهم السلام الاختلاف في الاحكام وان لم يكن قائل بها من اولئك العامة الذين هم اصل في الاحكام وربما احتمل بعض المحدثين حمل الاخبار المذكورة على الاخذ بطريق القرض قال فانه يجوز رد العوض حسب التراضي فيما بعد من غير شرط ولو بزيادة كما يأتي ثم قال ولا يخفى بعده من سياق الاخبار المذكورة ثم احتمل حملها على التقية ايضا وهو جيد لما ذكرنا ومما يؤيد الاخبار الاولة موافقتها للاحتياط وهذا من جملة المرجحات المنصوصة في مقام اختلاف الاخبار كما اشتملت عليه رواية زرارة والله العالم

فروع

الاول قال لو قبض البعض صح فيما قبض خاصة وبطل في غير المقبوض ويتخير كل منهما في فسخ المقبوض وامضائه لتبعض الصفقة ان لم يكن حصل منهما تفريط في تأخير القبض والا فلا ولو اختص احدهما بعدم التفريط اختص بالخيار اقول ما تقدم في صحيحة الحلبي في الرجل يبتاع من رجل بدينار

هل يصلح ان يأخذ منه صفرا ورقا او بيعا ويترك نصفه حتى يأتي بعد فيأخذ منه ورقا او بيعا قال اما
احب ان اترك شيئا حتى اخذه جميعا فلا تفعل وظاهر مع صحة سنده بطلان الحاصل من
راسه لا الصحة في النصف والتخيير في الباقي كما ذكره الثاني قالوا ولو وكل احدهما في القبض غيره
فقبض الوكيل قبل تفرقهما صح ولو قبض بعد التفرق بطل قال في لك الضابط في ذلك ان
المعتبر حصول التقابض قبل تفرق المتعاقدين فمتى كان الوكيل في القبض غير المتعاقدين اعتبر
قبضه قبل التفرق المتعاقدين ولا اعتبار بتفرق الوكيلين ومتى كان المتعاقدان وكيلين
اعتبر تقابضهما في المجلس او تقابض المالكين قبل تفرق الوكيلين وبنحو ذلك صرح المحقق
الثاني في شرح القواعد الثالث المشهور بين الاصحاب انه لو اشترى الانسان دراهم بدنانير
وقبل قبض الدراهم من البائع اشترى بها دنانير لم يصح الثاني لان ملك العوض في الصرف
موقوف على التقابض ولم يحصل فيكون قد باع ثانيا ما لم يملكه وحينئذ فلو افترقا والحال كك
بطل العقدان معا اما الاول فلعدم التقابض واما الثاني فلما عرفت من بيع ما لا يملكه
والاصل في ذلك ما ذكره الشيخ في النهاية وتبعه اكثر الاصحاب عليه قال اذا باع الانسان
دراهم بالدنانير لم يجز له ان يأخذ بالدنانير دراهم مثلها الا بعد ان يقبض الدنانير
ثم يشتري بها دراهم ان شاء وخالف ابن ادريس فقال ان لم يتفرقا من المجلس الا بعد
قبض الدراهم المبتاعة الاخيرة فان لم يعينا فلا يجوز ذلك لانه يكون بيع دين بدين
وان عيناها لم يصر بيع دين بدين بل بيع دين بعين ورده بانه في لف بانه غير جيد
قال اما اولا فلان الشيخ يمنع من بيع ما يكال ويوزن قبل قبضه واما ثانيا فلان الحكم بان
المشتري بثمن غير معين كان قد اشترى بالدين ليس بجيد انتهى ملخصا اقول اما ما
ذكره من التعليل بالبطلان في الوجه الاول فهو وجه جزاف لعدم الصحة زيادة على الوجه
الذي قدمناه وهو عدم ملكه لعدم التقابض الذي هو شرط في صحة الملك في الصرف
واما ما ذكره في الوجه الثاني ففيه ان الثمن متى لم يكن عينا بل في الذمة وان كان
حالا غير مؤجل فهل هو من قبيل الدين فيصدق عليه بيع الدين بالدين بانه بيع دين بدين ام لا
يصدق حتى يكون دينا قبل وقوع العقد وظاهر جملة من الاصحاب ومنهم الشهيد الثاني
انه صرح بان ذلك ليس من بيع الدين بالدين وانما يصدق ذلك فيما اذا كان دينا قبل
العقد وظاهر مرسلة ابن... وقد تقدمت الاشارة الى هذه المسألة وسيأتي تحقيقها ان شاء الله

في باب

في باب الدين قال في لك بعد نقله ملخص كلام ابن ادريس وينبغي القول بالصحة مطلقا اذا
تقابضا قبل التفرق وغاية ما يحصل في البيع الثاني ان يكون فضوليا فاذا لحقه القبض
صح وسيأتي ان بيع الدين بالدين على هذا الوجه غير ممتنع انتهى الرابع لو كان له عليه دراهم
فاشترى بها دنانير صح وان لم يتقابضا وكذا لو كان له عليه دنانير فاشترى بها دراهم لان النقدين
من واحد وما في الذمة بمنزلة المقبوض فلا يحتاج الى تقابض ويدل على ذلك اقول والاصل في هذه
المسألة ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يكون
للرجل عندي الدراهم الوضح فيلقاني فيقول لي كيف سعر الوضح اليوم فاقول له كذا وكذا
اليس عندك لي كذا وكذا الف درهم وضحا فاقول نعم فيقول حولها الى دنانير بهذا السعر
فلا باس بذلك فقلت انهم لم او انهم لم اكن وزنتها اذاً انما كان كلاما بيني وبينه فقال الدراهم
من عندك والدنانير من عندك فقلت بلى قال لا باس بذلك ونحوه موثق عبيد بن زرارة
قال سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يكون لي عنده دراهم فآتيه فاقول حولها دنانير من غير ان
اقبض منه شيئا قال لا باس قلت يكون لي عنده دنانير فآتيه فاقول حولها الى دراهم و
اثبتها عندك ولم اقبض منه شيئا قال لا باس وجمع من الاصحاب عبروا في هذا المقام
بهذا الخبر قال الشيخ في النهاية اذا كان للانسان على صيرفي دراهم او دنانير فيقول له حول
الدنانير الى الدراهم او الدراهم الى الدنانير وساومه على ذلك كان جائزا وان لم يوازنه
في الحال ولا يناقده لان النقدين من عنده ولو منعه ابن ادريس هنا فقال ان اراد
بذلك انهما افترقا قبل التقابض وان افترقا قبل ان يتقابضا بطل البيع والصرف وان
اراد انهما بقيا ولا على السعر وعينا الدراهم المبتاعة والدنانير المبيعة وتعاقدا البيع ولم يوازنا
ولا ناقده بل نطق البائع بمبلغ المبيع ثم تقابضا قبل التفرق والانتقال من المجلس كان
ذلك جائزا صحيحا وان اراد الاول كان باطلا بلا خلاف يدل عليه قوله في حاله لو قال
في جميع الثمن وبعضه وان اقام حتى يرجع الى المسلم اليه من المسلم فيه ولو رد ما قبضه
من راس المال ان كان قائما وان كان تالفا في ذمته مثله ثم ان تراضيا بعد ذلك بعقد
آخر بان يأخذ الدراهم بدلا الدنانير او بالعكس كان جائزا فاذا اخذ الدنانير بدلا الدراهم
او بالعكس وجب التقابض في المجلس لانه صرف واذا اخذ عوضا آخر جاز ان يتعاقدا
قبل القبض لانه بيع عوض معين بثمن في الذمة انتهى اقول ما ذكره ابن ادريس جيد

على مقتضى اصله الغير الاصيل الاقاني ما في من ذلك بعد دلالة الاخبار عليه وبستثناء
ذلك من قاعدة الصرف بالاكتفاء بهذا الكلام بينهما من حيث انما وهو من عليه الحق فيكون كالمقبوض
لتقابض وربما حمل كلام الشيخ المذكور على التوكيل وكذا الخبران المذكوران فان قوله الدراهم
الى الدنانير او الدنانير الى الدراهم نوع توكيل وح فلا اشكال وان لم يتقابضا في المجلس
قال في لك وبهاتين الحكمين على مقدمات يلزم من صحتها صحة الحكم هنا الاول ان الامر بالتحويل
لتحويل توكيل في تولي طرفي العقد فان التوكيل لا ينحصر في لفظ الثاني انه يصح تولي طرفي
العقد من الواحد الثالث انه يصح ايضا تولية طرفي العقد الرابع ان ما في الذمة مقبوض
الخامس ان بيع ما في الذمة للعوض الدين الحال بثمن في ذمته ليس بيع دين بدين السادس
ان الوكيل في البيع اذا توقفت صحته على القبض يكون وكيلا فيه والا فان مطلق التوكيل في البيع لا
يقتضي التوكيل في القبض واذا سلمت هذه المقدمات صح المسألة انتهى وهو جيد لو ثبت
توقف صحة البيع عليها الا ان الظاهر انه ليس كك وان كان بعضها مما يفهم من الخبرين المذكورين
والعمدة وهو ورود النص بذلك ولا يجب علينا تطلب وجهه كما في اكثر المنصوص التي لا يمكن
معرفة العلة فيها لما ذكر من الاحكام والظاهر انه لا مخالف في هذا الحكم سوى ابن ادريس وكل
من تأخر عنه ورد كلامه الا ان ظاهر المحقق الاردبيلي ره هنا الميل اليه حيث قال بعد قول
الخ ولو كان له عليه دراهم فاشترى بها دنانير او بالعكس صح وان لم يتقابضا ما صورته
يعني اذا كان لي بيد مثلا على عمرو في ذمته دراهم فضة وقال لا اشتريت منك الدنانير
بها صح الصرف ولا يحتاج الى التقابض بان يوكله في قبضه الدنانير ولا لتعيينه
لنفسه ما به الدنانير من الدراهم وان كان مطلقا وفي الذمة ولا الى مضي زمان يمكن التقابض
فلو تفرقا قبله لم يبطل فيطالبه بالدنانير لحصول القبض وفيه تأمل واضح لان الدراهم وان
كانت مقبوضة ولكن الدنانير غير مقبوضة للمشتري فما حصل التقابض وهو قبض كل واحد
ما ملك الاخر الذي انتقل اليه بواسطة البيع والشراء وهو ظاهر ثم يمكن ذلك لو وكله في القبض
والتعيين للمشتري الدنانير بل ينبغي بعينيه الدراهم ايضا ثم القبض لنفسه قبل التفرق و
يمكن ان يكون المراد انه يكون الدنانير ايضا في ذمة المشتري فهي ايضا مقبوضة له وح يكون
كل المال المنتقل الى الاخر مقبوضا له والظاهر صحة البيع وعدم الاحتياج الى التوكيل للتعيين
والقبض ولا الى مضي زمان لم يصدق القبض المفهوم من الاخبار الا مع دليل اصل الحكم

لانه يصدق

لانه يصدق انه باع يدا بيد والمبيع والمشتري مقبوض لهما وانه اخذ قبل التفرق وهو
ظاهر غير فرق بين المتساويين والمختلفين مطلقا الا انه يجيء فيه الاشكال من جهة انه بيع دين
بدين والظاهر عدم جوازه انتهى اقول في هذا الكلام ان قائله قد غفل عن ملاحظة الخبرين
المتقدمين في المسألة وظن ان هذا الفرض انما يجري في عبارة المحقق المذكورة لا في الاخبار
فبادر الى ما صرح به في كون الثمن والمثمن انما هو مستند الذي عليه الطلب ويؤيده ما قلناه
انه في جميع الاحكام يبالغ في تتبع الاخبار ونقلها وايرادها في الموالف والمخالف وهنا لم يتعرض للخبرين
المذكورين بالكلية ولو بالاشارة وانما تكلم على عبارة المحقق وبين مراده او لا ثم ناقش فيها قبله
ابن ادريس للشيخ ره مع ان المحقق وغيره انما اخذوا الحكم المذكور من الخبرين ولكنهم عبروا بهذه العبارة
لمراجعتها في البيع والشراء بخلاف لفظ التحويل الذي في الخبرين وح فالعذر له ظاهر الا انه اطلع على
الخبرين ومع هذا اعدل عن القول بهما ولا عمل عليه لاجاب عنهما او تأولهما كما هو عادته وقاعدته وبالجملة
فان كلامه هنا بالنظر الى الخبرين مما لا يلتفت اليه والله العالم المسألة الثانية قالوا اذا اتحد الجنس
وجب التساوي قدرا وان اختلفا في الجودة والرداءة والصفة وان اختلفا جاز الاختلاف
زيادة ونقصانا اقول اما وجوب التساوي مع الاتحاد فلما استفاض من الاخبار من ان الزيادة
مع الاتحاد ربا ومنها صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيه
زيادة ولا نقصان الزايد والمستزيد في النار ورواية الوليد بن صبيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول الذهب بالذهب والفضة بالفضة الفضل بينهما هو الربا المنكر وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه
قال الورق بالورق وزنا بوزن والذهب بالذهب وزنا بوزن وصحيح اسحق بن عمار قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام الدراهم بالدراهم والرصاص فقال الرصاص باطل الى غير ذلك من الاخبار وفي
بعض الاخيرة دلالة على حصول الربا بالزيادة وان كانت من غير الجنس واما جواز البيع مع الاتحاد
وان اختلفا في الجودة والرداءة فلما تقدم عندهم من ان جيد كل جنس ورديه واحد ويدل
عليه صحيح الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستبدل الكوفية بالشامية وزنا بوزن
فيقول الصيرفي لا ابدل لك حتى تبدل لي يوسفية بغلة وزنا بوزن فقال لا باس فقلت ان
الصيرفي انما طلب اليوسفية على الغلة فقال لا باس وروايته ابي
بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستبدل الشامية بالكوفية وزنا بوزن فقال
لا باس واما مع الاختلاف فلا اشكال لعدم المانع من استكمال شروط البيع كما تقدم في فصل

المسئلة الثالثة قد صرحوا بانه ان كان في الفضة غش مجهول لم يبع الا بالذهب
او بجنس غير الفضة وكذا الذهب قال في المسالك هذا مبني على الغالب من ان المغشوش لا يباع بوزنه
خالصا لان البيع مبني على المكايسة والمغالبة فلا يدفع المشتري بوزن المغشوش صافيا والا
فلو فرض وقوع ذلك صح بيعه بجنسه ايضا بل مع علم زيادة الخالص عن مجانسه المغشوش صح وان
لم يبلغ قدر المجموع من النقد والغش انتهى اقول والوجه فيما ذكره هو انه اذا بيع المغشوش بالخالص
وزنا فانه يكون الزيادة التي تكون في الخالص في مقابلة الغش فلا مانع ح ولكن لما كان بناء
البيع والشراء على ما ذكره لم يجز ذلك الا مع علم المشتري ورضاه بذلك واما اذا كان الغش
معلوما فانه يجوز بيعه بمثل جنسه مع زيادة تقابل الغش وكذا لو جهل بان جهل قدره ولكن علم
انه لا يزيد عن النصف فانه يجوز بيعه بزيادة يسيرة عن النصف من جنسه وينصرف الزايد في مقابلة
الغش ومعنى المقابلة في هذا الموضع ان تصلح عوضا في مقابلة الغش بحيث تتمول وان لم يكن
قدره قيمة وكيف كان فالظاهر انه لابد من التقابض قبل التفرق في المقام الذي يجري فيه البيع قدره
قيمة وكيف كان فالظاهر كما هو المشهور في الصرف قال في كره الدراهم والدنانير المغشوشة
اذا علم مقدار الغش فيها جاز بيعها بجنسها بشرط الزيادة في السليم تقابل الغش لتخلو من
الربوا او بيع بغير الجنس مطلقا وان لم يعلم مقدار الغش وجب ان
تباع بغيرهما احترازا من الربا لامكان ان يتساوى الصافيان والثمن في القدر ويبقى الغش زيادة
في احد المتساويين ولما رواه ابن سنان في الصحيح عن مولانا الصادق عم قال سألته عن شراء
الفضة فيها الرصاص بالورق واذا خلصت نقصت من كل عشرة درهمان او ثلثة قال لا يصلح
الا بالذهب وسألته عن شراء الذهب فيه الفضة والزيبق والتراب بالدنانير والورق
فقال لا تصارفه الا بالورق ولو بيع بوزن من المغشوش فانه يجوز اذا كان فاضل الصافي
يقابل الغش اذا ثبت هذا فانه لا يجوز انفاقها الا بعد ابانته وايضاح حاله الا ان يكون
معلوم الصرف بين الناس انتهى اقول لا يخفى ان ما ذكره من وجوب ... ظاهر فيما
ما ظاهرهم الاتفاق عليه من جواز بيع المغشوش بجنسه الخالص اذا كان مساويا له في الوزن
لانصراف الزيادة التي في الخالص الى الغش لانه قد نهى عم عن شراء الفضة التي فيها
الرصاص بالورق وامر بالذهب ومن المعلوم انه لا يقع الشراء الا بالوزن وقد عرفت انه
مع تماثلهما في الوزن وتساويهما فانه يصح البيع لانصراف الزيادة التي في الخالص الى الغش

الذي

المسئلة الثالثة

الذي في الآخر فالواجب حمل الخبر على ما ذكره شيخنا المتقدم ذكره من انه لما كان بناء البيع و
الشراء على المكايسة والمغالبة فالمشتري لا يبذل فضة خالصة او ذهبا خالصا في مقابلة
غش منع عم من هذه المقابلة الا بغير الجنس المسئلة الرابعة قالوا لا يباع تراب معدن
الفضة بالفضة وانما يباع بالذهب وكذا معدن الذهب انما يباع بالفضة لا بالذهب
احتياطا قالوا ولو جمعا في صفقة جاز بيعهما بالذهب والفضة معا ويجوز بيع جوهر
الرصاص والصفر بالذهب والفضة وان كان فيه يسير فضة او ذهب لان الغالب غيرهما
وانه يجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش اذا كانت معلومة الصرف بين
الناس وان كانت مجهولة الصرف لم يجز انفاقها الا بعد ابانة حالها وهذا الكلام يتضمن
جملة من الاحكام الاول حكم بيع تراب المعدن اما بيع كل منهما بالآخر فلا شك في جوازه
لعدم الربا بالزيادة مع اختلاف الجنس وكذا بيعه ايضا بيعه بمثله ايضا اذا علم المقدار
والتساوي انه لم يكن لما صحبه من المعدن قيمة والا فبالمثل مع اشتماله على زيادة تقابل
ولكن لما كان الفرض بعيدا لم يذكروا ذلك واما بيعهما بالنقدين اذا جمعا في صفقة
واحدة فلا اشكال ايضا في صحته للتخالف وانصراف كل الى ما يخالفه وعليه يدل رواية
عبد الله مولى عبد ربه عن ابي عبد الله عم قال سألته عن الجوهر الذي يخالف يخرج من
المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف يشتريه فقال يشتريه بالذهب والفضة جميعا
ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم قال سألته عن شراء الذهب فيه الفضة
قال لا يصلح الا بالدنانير والورق ويمكن هنا ايضا البيع باحدهما اذا تحقق في الثمن اشتماله
على مثل مقداره وزيادة تقابل المعدن الآخر وبالجملة فالظاهر انه لا بعد في صحة ما اتفقوا
عليه واظهر جواز البيع بغيرهما وكيف كان فلابد من اعتبار شرائط البيع الآخر والظاهر
ان مثل هذا يدخل في باب الصرف فيشترط في صحته التقابض في المجلس قبل التفرق
لانه يصدق عليه بيع الاثمان بالاثمان وعدم صدق الذهب والفضة وانما هو تراب الذهب
وتراب الفضة الا ان الذي يظهر من الاخبار في بيع السيوف المحلاة كما في الشرح لو اشتراط
التقابض قبل التفرق فينبغي ان يكون هنا اولى بالاحتياط لا يخفى الثاني ما ذكروه
من انه يجوز بيع الرصاص بالفضة والصفر بالذهب وان اشتمل كل منهما على يسير من
جنس ما بيع به من الاحكام فيه ولا اشكال لاضمحلال ما في كل منهما من يسير الفضة

بيع تراب المعدن

والذهب في جنب ما هو فيه وصدق الاسم بدونهما والاحكام تابعة لصدق التسمية وهو
بمنزلة الحلية التي تقول في مسئلة السيوف وحيث انها غير مقصودة بالبيع ولا ملاحظة فيه
فلا يشترط في صحة البيع العلم بزيادة الثمن عن ذلك اليسير من الذهب او الفضة ليكون
في مقابلة الجنس الآخر ويدل على ذلك ايضا صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عم
في الاسرب يشترى بالفضة فقال ان كان الغالب عليه الاسرب فلا باس والظاهر ان
المراد الغلبة في صدق الاسم كما يدل عليه الخبر الآتي لا الغلبة في الجنس وما رواه في الفقيه عن
معوية بن عمار وغيره عن ابي عبد الله عم قال سألته عن جوهر الاسرب وهو اذا خلص كان
فيه فضة ايصلح ان يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة فقال ان كان الغالب عليه اسم
الاسرب فلا باس بذلك يعني لا ينصرف الا الى الاسرب اقول يحتمل ان يكون هذا التفسير من
الامام عم ويحتمل ان يكون من الراوي واحتمال كونه من الكليني بعيد واما التعليل في جواز
البيع في الصورة المذكورة بما تقدم مثله نقله عنهم من ان جواز ذلك لكون الصفر
والرصاص هو الاكثر والغالب فلا يحسم مادة الشبهة فان مجرد الاغلبية غير كاف في جواز
البيع بذلك النقد كيف اتفق حتى لو كان عشرا يمكن تميزه لم يجز بيعه بجنسه الا مع الزيادة
في الثمن عليه بحيث تقابل ما قابل الآخر كما تقدم ويمكن حمل كلامهم على ان المراد بالغلبة
المستولية على النقد بحيث اضمحل معه بحيث لا يجوز ان يقولوا في باب الاحداث الغالب
الغالب على الماسنين يعني اضمحلال الحسن بحيث الماسنين تحت النوم الثالث ما
ذكروه من انه يجوز اخراج الدراهم المغشوشة فانه يدل عليه جملة من الاخبار منها
ما في في ويب في الصحيح او الحسن عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عم في انفاق الدراهم
المحمول عليها فقال اذا كان الغالب عليها الفضة فلا باس بانفاقها اقول المراد
بالمحمول عليها يعني الدراهم المغشوشة حيث انه حمل عليها غيرها كما يظهر من الاخبار
الآتية وعن ابن رئاب قال لا اعلمه الا عن محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله عم الرجل
يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس او غيره ثم يبيعها فقال اذا كان بين الناس فلا
باس كذا في في والمراد اذا كان رائجا بين الناس وفي يب اذا كان بين ذلك
فلا باس وهو معنى صحيح الا ان الاول اوفق باخبار المسئلة وما رواه في في عن جعفر بن
قال كنت عند ابي عبد الله عم فدخل قوم من اهل سجستان فسألوه عن الدراهم المحمول عليها

فقال

مقيد

بعيد

فقال لا باس اذا كان جواز المصر وعن ابي العباس البقباق قال سألت الصادق عم عن الدراهم
المحمول عليها فقال لا باس اذا كان جواز المصر اذا جازت الفضة الثلثين فلا باس وعن محمد بن
مسلم عن ابي جعفر عم قال جاء رجل من اهل سجستان فقال له ان عندنا دراهم يقال لها الشاهية
تحمل على الدرهم دانقين فقال لا باس به اذا كانت تجوز وعن محمد بن مسلم قال سألته عن الدراهم
المحمول عليها قال لا باس بانفاقها وعن مفضل بن عمر الجعفي قال كنت عند ابي عبد الله عم فالقي
بين يديه الدراهم فقال القى هذا انفق ما السنوق قال وما السنوق فقلت طبقتين فضة
وطبقة من نحاس وطبقة من فضة فقال اكسرها فانه لا يحل بيع هذا ولا انفاقه قال في الوافي السنوق
بالفتح والضم معا وتشديد النون وتسنوق نوع من الزيف الهرج المكبس بالفضة طبقتين
فضة الصواب طبقة من فضة وكانه مما صحفه النساخ وحمل منع انفاقه في التهذيب على ما
اذا لم يبين انه كذلك فيطن الاخذ انه جيد انتهى اقول الظاهر ان المراد من هذه الاخبار وكذا ما
قدمناه من كلام الاصحاب انما هو بيان جواز انفاق هذه الدراهم في ساير المعاملات دون
ما يشتمل على الربا وبيع الصرف وقوفا على قواعد الاصحاب المذكورة في سابق هذه رسا
فلو اريد المعاملة بها في احد هذين الموضعين فلا بد من مراعات شروطها كما تقدم ومرجع
ذلك الى انه متى كان عادة البلد المعاملة بذلك النقد المغشوش مع معلومية حاله
عندهم كهذه الغروش التي في بلدان الروم والطويلة التي في بلد الاحساء فانهما من الصفر
المكبس بالفضة فلا باس بالمعاملة بها وانفاقها والا فما عدا ذلك فلا يجوز انفاقه الا
مع الاعلام بحاله كما تقدم نقله عنهم في آخر عبارتهم المتقدمة وعلى هذا يحمل الخبر المفضل المذكور
ويدل على ذلك صريحا ما رواه في يب عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن الاول عم ما
تقول جعلت فداك في الدراهم التي اعلم انها لا تجوز بين المسلمين الا بوضيعة فيصير الي العظيم
من غير وضيعة بجهلي به وانما اخذه على انه يجوز لي ان اخذه واخرجه بوضيعة على حد
ما صار الي من قبلهم فكتب عم لا يحل لك ذلك وكتبت اليه جعلت فداك هل يجوز ان وصلت
اليه رده على صاحبه من غير معرفة او عرفه منه وهو لا يدري اني ابدله ارجو واوده
عليه فكتب لا يجوز وما ذكرنا يظهر ما في كلام المحقق الاردبيلي ره في هذا المقام من النظر
وذلك في موضعين احدهما انه قال في سابق هذه المسئلة لعله يبين حكمها ما صورته وفي
الاخبار الكثيرة المعتبرة انه يجوز بيعه بمثله ما فيها ان كان الغالب هو او الغش بحيث يطلق

مقيد

مطلق في الجواز

مطلوع المنع

المنع مقيد بالجهل

المراكب المحلاة

عليه اسم ذلك فالظاهر ان المراد احدهما مضمحلا ولا قيمة له ثم استدل له بحسنة عمر بن يزيد الى
من الروايات المتقدمة وبرواية علي بن رئاب عن محمد بن مسلم وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الواردة
في الاسرب وبرواية الاخرى الواردة فيه لعلي بن رئاب عن محمد بن مسلم ايضا وانت خبير
بما قدمنا تحقيقه ان المراد من روايتي عمر بن يزيد وعلي بن رئاب المذكورتين في كلامه
انما هو انفاق الدراهم المغشوشة في المعاملة غير ما يدخل في باب الربا والصرف وان كان الغش
كثيرا كما صرح به ع في رواية عمر بن يزيد الثانية من قوله انفقها وان كان الفضة الثلثين فلا باس
فانه لعل جواز المعاملة بما يكون الغش فيه مثل الربع وعلى ذلك يدل اطلاق جملة من اخبار المسألة
ومتمسك في ذلك غرض عبد الرحمن ليس في محله لان هذا حكم اخر كما فصلناه هنا قال في ذلك في هذه
المسألة ولا يخفى ان المراد هنا الغش المعتبر وزنا ما يستهلك لقلته بحيث علمه ذكره انتهى ويحتمل
فالظاهر ان اللذات اوردهما اولا انما هما من قبيل باقي الاخبار التي اوردنا وقد عرفت المراد منها
ولكن الاخبار المسألة المتقدمة كما ظنه وتحمل التاويل فيهما والظاهر ان الاظهران وقد تقدم حملهما
ايضا من اخبار المسألة السابقة ايضا كما نبهنا عليه وثانيهما ما ذكره وقيل المحقق الشيخ علي رحمه في ح عد
من حمل الصرف في كلام المتقدمين كالعبارة التي قدمنا نقلها عنهم في صدر المسألة من قولهم
يجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش اذا كانت معلومة الصرف وان كانت مجهولة الصرف
لم يجز انفاقها على الصرف بمعنى معلومية قيمتها بما فيها من الغش او قيمته وكذا مجهولية الصرف بمعنى
عدم العلم بقدر ما فيه من الغش والمفهوم من بعض الناس من غير توقف في اخذها لمكان الغش
مع العلم بذلك فمتى كان رائجا في المعاملة جاز انفاقه وان لم يكن رائجا في تلك البلد ولا
منفقا صلابة وجب الاعلام بغشه سواء علم قدر ما فيه من الغش او لم يعلم ويجاد كونا ما صرح شيخنا
في ذلك فقال بعد ذكر عبارة المصنف كما قدمنا ذكره في صدد المسألة المراد بكونها معلومة الصرف
كونها متداولة بين الناس مع علمهم فانه يجوز اخراجها وان لم يعلم بقدر ما فيها من الغش
فلو كانت مجهولة الصرف بحيث لو علمها بحالها ما قبلوها وجب على مخرجها ابانة حالها بان
يقول انها مغشوشة وان لم يبين قدر غشها الى اخره **المسألة الخامسة** المراكب المحلاة
اذا علم ما فيها من الحلية جاز بيعها بجنس الحلية بشرط ان يزيد الثمن على ما فيها او يستوهب الزيادة
من غير شرط ويجوز بيعها ايضا بغير جنسها مطلقا وان جهل ما فيها وان امكن نزعه من غير ضرر وفي
الا بيعت بغير جنس الحلية وان بيعت بجنس الحلية قيل يجعل معها شيء من المتاع ويباع بزيادة

عما فيها

عما فيها تقريبا ودفعا للضرر بالنزع هكذا قاله الاكثر وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه
المسألة عدة من الاخبار منها رواية ابرهيم بن هلال قال قلت لابي عبد الله ع جام فيه فضة
اشتريه بذهب او فضة فقال ان كنت تقدر على تخليصه فلا وان لم تقدر على تخليصه فلا
باس وصحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن شراء الذهب فيه الفضة والزيبق
والتراب بالدنانير والورق فقال لا تصارفه الا بالورق قال وسألته عن شراء الفضة فيها
الرصاص بالورق اذا خلصت نقصت من كل عشرة درهمان قال لا يصلح الا بالذهب
ورواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن بيع السيف المحلى بالنقد فقال لا باس به
قال وسألته عن بيعه بالنسية فقال اذا نقد مثل ما في فضة فلا باس او ليعط الطعام
وموثقة محمد بن مسلم قال سألته عن السيف المحلى والسيف الحديد المموه بالفضة نبيعه
بالدراهم قال نعم وبالذهب وقال انه يكره ان يبيعه بنسية وقال اذا كان الثمن اكثر من الفضة
فلا باس كذا في صه ويب بع بالذهب مكان نعم وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألته
عن السيوف المحلاة فيها الفضة تباع بالذهب الى اجل مسمى فقال ان الناس لم يختلفوا في
النسيء انه الربا وانما اختلفوا في اليد باليد فقلت له فنبيعه بدراهم بنقد فقال كان ابي
يقول يكون معه عرض احب الي فقلت اذا كانت الدراهم التي تعطى اكثر من الفضة التي فيها
فقال فكيف لهم بالاحتياط بذلك فقلت له فانهم يزعمون انهم يعرفون ذلك فقال ان كانوا
يعرفون ذلك فلا باس والا فانهم يجعلون معه العرض احب الي ورواية عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله ع قال لا باس ببيع السيف المحلى بالفضة بنسأ اذا نقد ثمن الفضة والا
فاجعل ثمن فضته طعاما ولينسه ان شاء ورواية منصور الصيقل عن الصادق ع قال
سألته عن السيف المفضض يباع بالدراهم قال ان كانت فضته اقل من النقد فلا باس
وان كان اكثر فلا يصلح وعن ابي بصير قال سألته عن المفضض الحديث مثله ورواية منصور
الصيقل ايضا عن ابي عبد الله ع قال قلت له السيف اشتريه وفيه الفضة تكون الفضة اكثر او اقل قال
لا باس به ورواية عبد الله بن جذاعة قال سألت ابا عبد الله ع عن السيف المحلى با
لفضة يباع بنسية قال ليس به باس لان فيه الحديد والسير وما رواه في قرب الاسناد
عن عبد الله بن الحسن العلوي عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن الفضة
في الخوان والقصعة والسيف والمنطقة والسرج واللجام تباع بدراهم من الاخبار كما تقدم ذكره

اقل من الفضة او اكثر قال يباع الفضة بدنانير وما سوى ذلك بدراهم وروى علي
بن جعفر في كتابه اقول ينبغي ان يعلم اولا ان من القواعد المقررة في كلامهم وهو المستفاد
من الاخبار كما تقدم ذكره في باب الربا ان المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسيهما مطلقا وبهما معا
سواء علم قدر كل واحد من المجتمعين ام لا اذا عرف قدر الجملة وسواء امكن تخليصهما ام لا ويجوز بيعه ايضا
بكل واحد منهما اذا علم زيادته من جنسه بحيث يصلح ثمنا للاخر وان قل وان لم يكن قيمته وفقا
ومن ثم دلت عليه رواية ابرهيم بن هلال من النهي عن شراء الجام اذا كان يقدر على تخليصه
لعله محمول على الكراهة والا فلو اشتراه باحدهما مع زيادته على ما فيه من ذلك الجنس لم يكن فلا اشكال
في صحته بناء على ما عرفت وما دلت عليه صحيحة عبد الله بن سنان الاولى من انه لا يصلح
شراء الفضة المغشوشة بالرصاص بالورق فقد تقدم فيها الوجه في المسألة الثانية ومما
في رواية ابي بصير من نفي الباس عن بيع السيف المحلى بالنقد محمول على المخالف من جنس النقد
والحلية او زيادة الثمن ان كان من جنسها وما دل على نفي الباس عن بيعه نسية اذا نقد
مثل ما في الفضة ظاهر في كون ذلك من باب الصرف كما تقدمت الاشارة اليه فيشترط فيه التقابض
في المجلس بالنسبة الى الحلية وما قابلها من الثمن فاذا نقد مثل الفضة فلا باس بالنسية
في الباقي والا فليجعل جنسا اخر كالطعام ومثل منه في ذلك صحيحة عبد الله بن سنان واما
موثقة محمد بن مسلم فعلى تقدير نسخة يب فيها دلالة على جواز البيع بالدراهم لكن لا بد من التقييد بزيادتها
على ما فيه من الفضة لما عرفت وعلى تقدير نسخة يه فيها دلالة على المنع من الدراهم ويحمل على عدم
معلومية الحلية ليحصل الغرض المخرج من الوقوع في الربا بالزيادة في الثمن فلا يباع ح الا
بغير جنسها كما دلت عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وكراهة البيع نسية في الرواية اما من ان يكون با
لدراهم او الدنانير والمراد بالكراهة التحريم كما هو شائع في الاخبار لما عرفت من انه يلزم حكم الصرف
هنا وقوله فيها اذا كان الثمن اكثر من الفضة فلا باس فيه دلالة على جواز البيع بالدراهم مع زيادتها
على ما فيه من الحلية لتكون الزيادة في مقابلة الجنس الاخر واما صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج فان
قوله فيها ان الناس لم يختلفوا في النسي وفيه دلالة ظاهرة على اعتبار الزيادة الحكمية
في الربا مثلا فالا ابن ادريس من تخصيص الزيادة الموجبة للربا بالعينية وقوله فقلت
فيبيعه بالدراهم بنقد الى اخره ملخصه انه ان علم مقدار الفضة التي في الحلية فالمخرج من
الوقوع في الربا بزيادة الدراهم على الفضة المذكورة وان لم يعلم فلا يباع الا بجنس اخر تحرزا

من الوقوع

من الوقوع في الربا بان تكون الفضة التي في الحلية ازيد من الدراهم المنفردة بقي الاشكال
فيه من قوله انما اختلفوا في اليد باليد مع انا لا نعلم خلافا في اشتراط التقابض في النقدين
وانما الخلاف في غيرهما كما تقدم والظاهر ان هذا الكلام اشارة الى ما ذكره محيي السنة من علماء
العامة من ان ذلك كان قديما في عصره ص ثم نسخ وبقي عليه ابن عباس ثم انتهى النسخ ومنهم ابن عيينة
واما رواية منصور الاولى فالمعنى فيها ظاهر كما عرفت واما رواية الثانية ففي ظاهرها
انواع اشكال والظاهر ان المعنى فيها هو ما في رواية الاولى وان المراد بقوله اكثر او اقل لا
بالنسبة الى ما قابلها من الثمن اذا كان دراهم بل المراد كثيرا او قليلا ولا بد من تقييده با
لنسبة الى الثمن لينطبق على الاخبار الباقية واما رواية عبد الله بن جذاعة فيحملها في الا
على التقييد بان ينقد مثل ما فيه من الفضة ليوافق ما تقدم ما دل على الحكم المذكور واما
رواية علي بن جعفر فان فيها احد الوجوه الموجبة للخروج عن الربا وليس فيها خصوصية بما
عرفت مما تقدم بقي الكلام مما تقدم نقله عنهم في صدر المسألة منها قولهم انه مع العلم انه
مع العلم بما فيها من الحلية يباع بالجنس بشرط الزيادة فان فيه انه يمكن ذلك في صورة
الجهل بقدره اذا علم زيادة الثمن على الحلية فانه يمكن تصور العلم بالزيادة وان جهل القدر
ومنها قولهم او توهب الزيادة من غير شرط والمراد منه ان المخرج من الربا هنا ان يهب
الزيادة لكن لا يقع ذلك شرطا في عقد البيع بان يهب الزيادة لاستلزامه الزيادة الحكمية
في احد الجنسين لان الشرط زيادة حكمية كما سيجيء انشاء الله تعالى بيانه في اشتراطه عينا ثم
هذه الزيادة انما تتحقق ويحتاج الى التخلص بهبتها فيما اذا وقع البيع بالثمن على الحلية خاصة
اذا وجدت مثل الثمن او زائده عليه فانه يبقى ما في الحلية زيادة في البين وهو ظاهر ولو وهبه
الزيادة في البين وهو ظاهر ولو وهبه الزيادة قبل البيع صح ايضا ويجوز بعد عقد الهبة
عن شرط بيع التاء بمثله كما وجب تجريد عقد البيع عن شرط الهبة كما عرفت لرجوع الامر
الى ما تقدم من لزوم الزيادة الحكمية ومنها قولهم في صورة الجهل بقدر الحلية وان بيعت
بجنس الحلية قيل يجعل معها شيء من المتاع اه فان فيه انك قد عرفت انه مع الجهل بالقدر
يجوز بيعها بجنسها مع العلم بزيادة الثمن عليها فانه يمكن فرضه ويصح البيع سواء جعل معها
شيء اخر ام لا وليصح ايضا مع عدم العلم بزيادة الثمن عليها ان يضم الى الثمن متاع من غير
الثمن الى جنس الحلية والمتاع الى الحلية واما على هذا القول الذي نقل فان ظاهره ضم المتاع

الحلية وهو غير ظاهر الاستقامة لانه مع ضم المتاع الى المبيع من حلية ودنى الحلية يزيد الفرد و
المحظور حيث يحتاج الى مقابلة الثمن بها مع الباقي والظاهر انه لذلك ذكروه بلفظ قيل ايذانا
بضعفه وهذا القول للشيخ ره في يه وذكر بعض الافاضل ان الشيخ ره تبع في ذلك رواية
وردت بهذه الصيغة ونسبت الى وهم الراوي ولم اقف عليها فيما وصل الينا من الاخبار ثم
انه ينبغي تقييد هذه الاخبار الواردة في هذا المقام عليها الاحكام بما اذا كانت الحلية مموهة والا
فلو كانت من قبيل حلية الجدران والسقوف فلا يترتب عليها الاحكام المذكورة كما تقدم مثلا
والله العالم قال الشيخ في ... لا باس ان يبيع درهما بدرهم ويشترط صاحبه
صياغة خاتم او غير ذلك من الاشياء وقال ابن ادريس وجه الفتوى بذلك على ما قاله ره
ان الربا هو الزيادة في العين اذا كان الجنس واحدا وهنا لا زيادة في العين ويكون ذلك على
جهة الصلح في العمل هذا اوجه الاعتذار له اذا اسلم الجواب ويمكن ان يحتج على صحته بقوله واحل
الله البيع وحرم الربا وهذا بيع والربا المنهي عنه غير موجودة ههنا لا حقيقة لغوية ولا عرفية
ولا شرعية اقول الاصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ عن ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله ع
عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا باس
والطازج الخالص معرب تازه والغلة المغشوشة وجملة من الاصحاب قد اعتبروا امثاله يجوز ابتياع
درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم تبعا للشيخ وظاهر كلام الشيخ تعدية الحكم الى غير الصياغة
بان يبيعه درهما بدرهم ويشترط خياطة ثوب او نحو ذلك مثل والحق في تعدية الحكم في الثمن
والمثمن بان يبيع دينارا بدينار ويشترط عملا او يبيع عشرة دراهم بعشرة ويشترط عملا
اشكال والاقرب تعريفا على الجواز هنا ايضا لان الزيادة المذكورة ان اوجبت الربا لزم
التحريم في الجميع و الا فلا وجملة من الاصحاب كالمحقق وغيره عبروا هنا بلفظ وروي جواز ابتياع
درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم ايذانا بالتوقف في الحكم المذكور ومنع جملة منهم من
تعدية مورد النص والتحقيق ان الرواية المذكورة لا صراحة فيها فيما ذكروه من البيع وانما
تضمنت اشتراط ابدال الدرهم بدرهم في صياغة الخاتم لا النص لا البيع بشرط الصياغة نعم ربما
يقال ان الابدال من قبيل الصرف والزيادة فيه لغرض من قبيل الربا والجواب عنه انه يمكن ان
اشتراط الصياغة انما هو في جانب الغلة وعلى ذلك لا تتحقق الزيادة الحكمية التي هي الصياغة
اذا جعلت مع المغشوش قابلت الزيادة التي في الخالص من الفضة على المغشوش وح لا

مانع

اشتراط صياغة درهم و بيع درهم بدرهم

وقع

مانع منه في البيع ولا غيره ولا في شرط صياغة خاتم ولا غيره من الاعمال حتى كان المقرر خصوصيتهما
في الرواية من النقصان في احد العوضين يجبر بالعمل المشترط وبذلك يظهر لك ما في الوجوه
المذكورة في كلام ذلك القائل في تعدية الحكم الى بيع دينار بدينار وعشرة دراهم بعشرة
اخرى وجوز ذلك فانه على ما طلعت من حصول الزيادة الحكمية بل ينبغي تقييده بما دلت عليه
الرواية من نقص احد العوضين ليصح الاشتراط ويندفع الربا واما ما ذكره ابن ادريس
من تخصيص الربا بالزيادة العينية في احد الجنسين فيرده ما تقدم في صحيح عبد الرحمن
بن الحجاج من قوله ع ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا وانما اختلفوا في ... انما
من البيع نسيئة لذلك واما ما ذكره المحقق الاردبيلي ره من ان ما في الاخبار انه ليس بها وقع
زيادة بحيث يتجبر الى من بهذا لا يتحقق الى بابين الجيدين غاية الجيادة والردي في غاية الرداءة مع
التساوي في المقدار وتحقق مع التفاوت وان كانت في جانب الردي لشيء بل لا يقابل
الجيادة التي في الجيد وهو صريح كلامهم انتهى ففيه انه ينبغي ان يعلم ان هنا شيئين احدهما
ان تكون الفضة خالصة واذا عملت دراهم جعل فيها غيرها من نحاس او رصاص او غيرهما
وليسمى مغشوشة وثانيهما ان تكون الفضة في اصلها ومعدنها ردية غير جيدة والمراد
من الدراهم الجياد والدراهم الردية انما هو ما كان باعتبار اصل الجوهر لا من حيث ضم شيء
اليه وعدمه وما نحن فيه انما هو من قبيل الاول لان الغلة كما ذكرنا هو الدرهم المغشوش بغيره
وما اعترض به انما هو من الثاني وهو لا اختلاط فيه لانه ليس فيه شيء عن الفضة الخارجة عنها الا ان فضته ليست جيدة ويدلك على ذلك ما تقدم في المسألة الثانية
ان الفضة المغشوشة من انها لا تباع الا بغير الجنس او به مع الزيادة في الثمن ليقابل ما
فيها وبالجملة فان كلامه هنا غفلة عن الفرق بين الامرين **المسألة السابعة** الاواني المصوغة
من الذهب والفضة ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير
الجنس وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيعت بهما
او بغيرهما وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل وان تساويا تغليبا بيعت
بهما هكذا صرح به بعضهم وقيل ان اصل هذا الكلام للشيخ وتبعه عليه الجماعة وهو على
مدخول ويحتاج الى تنقيح وذلك فانك قد عرفت فيما تقدم في المسألة الخامسة ان
القواعد المتفق عليها نصا وفتوى ان المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسهما مطلقا وبهما

مطلقا سواء علم قدر كل واحد من المجتمع ام لا ان عرف قدر الجملة وسواء امكن تخليصهما ام
لا ويجوز ايضا بكل واحد منهما اذا علم زيادته عن جنسه بحيث تصلح ثمنا للاخر وان قل سواء
امكن التخليص ام لا وسواء علم قدر كل واحد ام لا وما ذكر هنا من هذه المسألة احد جزئيات
القاعدة المذكورة ووجه الدخل في هذا الكلام في مواضع **الاول** قوله ان كان احدهما معلوما
جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد فان فيه انه اراد بيعه بيع ذلك الجنس فقط
دون المجموع اشترط في بيعه بجنس احدهما زيادة فان محل المسألة هو بيع المركب من الذهب والفضة
لا احدهما وح فما ذكره خارج عن محل المسألة وان كان المراد بيع المجموع اشترط في بيعه
بجنس احدهما زيادة الثمن على جنسه لتكون تلك الزيادة في مقابلة الاخر وان اراد
بيع المجموع بجنسه اي الجنسين اي معا فلا معنى لاشتراط عدم الزيادة لان كلا من الجنسين
ينصرف الى مخالفه فلا تضر الزيادة هنا ولا النقصان ولا فرق في هذين الشقين بين ان يعلم
قدر كل واحد منهما او يجهل كما تقدم الاشارة اليه في القاعدة فلا وجه للتقييد بالعلم
بهما **الثاني** قوله وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيعت بهما او
بغيرهما فان فيه انه لا مانع من بيعه بوزنه ذهبا او فضة مع حصول المماثلة في الجنسين و
المخالفة بالنسبة الى الجنس الاخر فلا مدخل للربا في ذلك وكذا مع الزيادة على قدر المركب كذا
مع نقصانه اذا علم زيادة الثمن على مجانسه بما يتمول فما ذكره من المنع من بيعه باحدهما على تقدير
امكان التخليص لا يظهر له وجه بل يجوز بيعه بهما وباحدهما وبغيرهما وبالاقل سواء امكن
التخليص ام لا **الثالث** قوله وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل سواء امكن فان فيه
انه بمقتضى القاعدة المتقدمة يجوز بيعه بهما وبغيرهما وبالاقل والاكثر اذا علم زيادة الثمن
على جنسه كما تقدم فالتقييد بالاقل عادم النكتة واعتذر الشهيد ره لهم عن ذلك بان
ذكر الاقل محافظة على طلب الزيادة ورد بان الزيادة المعتبرة في الثمن عن جنسه يمكن فرضها
مع الاقل والاكثر ومع ذلك والاولوية الى الزيادة غير كاف في التخصيص الموجب لتوهم
المنع من غيره **الرابع** قوله وان تساويا تغليبا بيعت باحدهما فان فيه انه مع تساويهما
لا ينحصر الجواز في البيع باحدهما بل يجوز بيعه بهما او باحدهما مع الزيادة وبغيرهما فلا وجه
للتخصيص باحدهما ولا فرق في ذلك ايضا بين امكان التخليص وعدمه ولا بين العلم بقدر
كل منهما وعدمه فلم يعتبر العلم بالجملة والله العالم **المسألة الثامنة** قال في ط اذا

اشترى

اشترى ثوبا بمائة درهم الا دينارا او بمائة دينار الا درهما لم يصح لان الثمن مجهول لانه لا يدرى
كم حصة الدرهم من الدينار وكم حصة الدينار من الدرهم الا بالتقويم والرجوع الى اهل الخبرة وكذا
قال ابن البراج وقال في يه ولا يجوز ان يشترى بدينار الا درهما معللا بالجهالة وقال ابن
ابن ادريس لا يصح ان يشترى الانسان سلعة بدينار غير درهم ولا بدرهم غير دينار لان
ذلك مجهول قال محمد بن ادريس قولنا لا يصح يريد العقد لا يصح وقولنا لانه مجهول المراد
به الثمن مجهول واذا كان الثمن مجهولا فالعقد والبيع لا يصح وهو غير صحيح ووجه كون
الثمن في هذه الصورة مجهولا لانه لا يدرى كم حصة الدرهم من الدينار ولا حصة الدينار
من الدرهم الا بالتقويم والرجوع الى اهل الخبرة وذلك غير معلوم وقت العقد فهو مجهول فان
استثنى من الحصة جنسه فباع بمائة دينار الا دينارا او بمائة درهم الا درهما صح
البيع لان الثمن معلوم وهو ما بقي بعد الاستثناء انتهى وقال ابن الجنيد لو باع ثوبا بمائة
درهم غير دينار نقدا جاز فان باعه نسيئة لم يصح البيع لانه لا يعلم قدر الدينار من الدراهم
وقت الوجوب وكذا كل ما اختلف فيه وجملة من الاصحاب عبروا بما يرجع الى كلام الشيخ
في ط اولا والاصل في هذه المسألة الاخبار ومنها ما رواه في في عن حماد عن الصادق ع
قال يكره ان يشترى السلعة بدينار الا درهم لانه لا يدرى كم الدرهم من الدينار وما
رواه الشيخ عن السكوني عن جعفر عن ابيه ع في الرجل يشترى السلعة بدينار غير درهم
الى اجل قال فاسد فلعل الدينار يصير بدرهم وعن ابي جعفر عن ابيه عن وهب عن جعفر
عن ابيه ع انه كره ان يشترى الرجل بدينار الا درهما والا درهمين نسيئة ولكن يجعل
ذلك بدينار الا ثلثا والا ربعا والا سدسا او شيئا يكون جزءا من الدينار
وعن ميسر عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه كره ان يشترى الثوب بدينار غير درهم
لانه لا يدرى كم الدينار من الدرهم اقول وملخص الكلام في المقام وهو الذي يجتمع
عليه الاخبار وما نقلناه من كلام علمائنا الابرار هو ان يقال ان البيع ان وقع نقدا فانه
لا بد في صحته من علم المتعاقدين بنسبة المستثنى من المستثنى منه فان لم يعلما او احدهما
لم يصح البيع لمكان الجهالة في الثمن وان وقع نسيئة فان شرطا في الدرهم او الدينار
المستثنى ما كان متعاملا به وقت العقد او اطلقا فرجع الى التفصيل المتقدم من
العلم بالنسبة صح البيع والا بطل لمكان الجهل وان شرطا الدرهم او الدينار المتعامل به

وقت حلول الاجل فاولى بالبطلان لانه لا يدرى ما يصير اليه الامر فى ذلك الوقت واليه
يشير قوله فى رواية السكونى فلعل الدينار يصير بدرهم وعلى هذا فلا اختلاف بين كلام الحلبى
وكلام الشيخ فى هذه المسألة وانت خبير بان نسبة هذه المسألة هو ذكرناه فى المقام الثالث
من الفصل الاول للتهاتر لتعلقها بجهل الثمن ولكن الاصحاب ذكروها فى باب الصرف جرينا
على صنوالهم فى ذلك والله العالم المسألة التاسعة تراب الصياغة ان علم بالقرائن
المفيدة لذلك اعراض اصحابه عنه جاز لصاحبه تملكه كجزء ما لعلم اعراض صاحبه عنه
صاحبه عنه وفى الاكتفاء بالظن اشكال والا فان علم ملاكه وجب رده عليهم وان علم
لبعضهم وجب التخلص منه ولو بالصلح والا فالواجب التصدق به او بثمنه عن ملاكه كما هو الحكم
فى نظائره لكن متى اراد بيعه فلا يبيعه الا بجنس اخر من العروض او بالذهب والفضة معا
حذرا من الربا بالبيع باحدهما لجواز زيادة ما فيه من جنس الثمن بحيث تصلح الزيادة لمقابلة
الجنس الاخر فلا باس والدليل وقفت عليه من الاخبار فى هذه المسألة ما رواه فى
وفى عن على بن ميمون الصائغ قال سالت ابا عبد الله ع عما يكنس من التراب فابيعه فما
اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله قال قلت فان كان فيه ذهب وفضة وحديد
فباى شئ ابيعه قال بعه بطعام قلت وان كان لى قرابة محتاج اعطيه منه قال نعم
وما رواه الشيخ عن على بن الطعام الصائغ قال سالته عن تراب الصواغين وانا
نبيعه قال اما تستطيع ان تحله من صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمنى قال بعه قلت
فباى شئ نبيعه قال بطعام قلت فباى شئ اصنع به قال تصدق به اما لك واما لاهله
قلت ان كان ذا قرابة محتاجا فاصله قال نعم قال فى الوافى لعل وجه التزديد فى لك
او لاهله احتمال اعراض المالك عنه وعدمه اقول الظاهر ان الصدقة به انما
هو حكم مجهول المالك ومع معلومية الاعراض عنه وقصد تملكه لا يكلف بالصدقة
بل هو مال يتصرف فيه كيف شاء ولا يتعين عليه التصدق بل الظاهر ان المراد انما هو التصدق
به عن صاحبه مع الضمان كما هو الحكم متى ظهر ولم يرض بالصدقة كما فى نظائره فان ظهر
لصاحبه ورضى بالصدقة او لم يظهر بالكلية فالصدقة لصاحب المال وان ظهر
ولم يرض بالصدقة كانت الصدقة لك وعليك ضمانه هذا هو الظاهر كما لا يخفى وقال والد
جواز بيعه والصدقة بثمنه وان علم المالك اذ كما الثمن والمفهوم من كلام الاصحاب انه فى معلومية المالك لا

يجوز الصدقة بل يجب التخلص منه باى وجه اتفق قال فى لك ولو كان بعضهم معلوما فلا بد من
محالته ولو بالصلح لان الصدقة بمال الغير مشروطة باليأس من معرفته وعلى هذا يجب التخلص من كل
غريم يعلمه انتهى وفيه ان ما ذكره وان كان هو مقتضى القواعد الشرعية والنصوص الواردة
الا انه لدلالة النص على ما ذكرناه يجب تقييد ذلك بالخبر المذكور كما هو مقتضى القاعدة المشهورة
وما دل عليه الخبر من البيع بالطعام الظاهر انه خرج مخرج التمثيل بالاسهل فانه يصح البيع
بالنقدين وغيرهما من العروض مثلا ويلحق به ما فى ادب باب الصرف كالحداد والحناط والطحان
والخباز وفيه اشكال قال فى لك ولو ظهر بعض المستحقين ولم يرض بالصدقة ضمن حصته
مع احتمال العدم اقول لا وجه لهذا الاحتمال لان هذه المسألة من جزئيات القاعدة فى مال
مجهول المالك وحكم الضمان بعد ظهور المالك وعدم الرضا بالصدقة واليه يشير هنا ما ذكره ع
فى الخبرين من قوله اما لك او لاهله كما قدمنا بيانه قال فى لك ايضا ومصرفه مصرف الصدقة الواجبة
وقيل المندوبة اقول لا احتمال للمندوبة بمعنى غير الواجبة لبعيد جدا فان اطلاق الصدقة فى
الكفارات والنذور ونحوها انما يتبادر الى المستحق من الفقراء والمساكين دون الاغنياء كما هو
به ولو كان الصائغ من ذوى الاستحقاق فهل يجوز له ان ياخذ لنفسه اشكال لعدم امره ع له
بالصدقة والمتبادر منه غيره من افراد المستحقين ولا باس بالصدقة على عياله او قرابته كما صرح
به فى النص والله العالم المسألة العاشرة لا خلاف فى ان الدنانير والدراهم والدنانير يتعينان
بالتعيين فلو اشترى بدراهم معينة تعين الوفاء بها لعموم الوفاء بالعقود
كما لو باع عرضا معينا فانه يجب الوفاء به والمقتضى لوجوب الوفاء ثابت فى الجميع فلا يجزى
دفع غيرها ولا يجوز ابدالها ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع العوض وان
حصلت المساواة فى الاوصاف ولا للبائع المطالبة بذلك وان وجد البائع بها عيبا لم
يستبدلها وانما له الخيار بين فسخ العقد والرضا بها اذا عرفت ذلك فتحقيق لجهتها صور
الاولى اذا اشترى دراهم بمثلها معينة كما لو قال بعتك هذه الفضة بهذه مثلا فوجد
ما صار اليه من المبيع من غير جنس الدراهم كما لو ظهرت نحاسا او رصاصا كان
البيع باطلا لان البيع باطلا لان ما وقع عليه العقد هو ذلك المعين والمشار اليه غير مقصود
الشراء لم يقع عليه العقد فيقع البيع باطلا لتخلف القصد عما وقع عليه العقد ولا فرق فى
ذلك بين الصرف وغيره فلو باعه ثوبا بانه كتان فظهر صوفا او كتانا او باعه بغلة فظهرت فرسا

الدراهم والدنانير متعينان بالتعيين

بطل البيع بعيب الرد الثمن وليس له الابدال لوقوع العقد على عين مشخصة فلا يتناول غيرها
ولا الارش لعدم وقوع العقد على المعيب على هذه العين وربما قيل بثبوت الارش هنا
وقد تقدم الكلام فى ذلك الثانية لو كان البعض من الجنس والبعض الاخر من غيره فالظاهر
انه لا خلاف بينهم فى صحة العقد فيما كان من الجنس والبطلان فى غيره لوجود شروط الصحة فى
الاول وانتفائها فى الثانى وعدم توقف صحة البعض على البعض الاخر وقد تقدم نظير ذلك
فيما لو باع ما يملك وما لا يملك الا ان للمشترى الخيار لتبعيض الصفقة بين الفسخ واخذ ما كان
من الجنس بقسطه من الثمن وحيث يختار المشترى الثانى وهو اخذ الجيد بحصته من الثمن فيتخير
البائع ايضا مع جهله بالعيب لتبعيض الصفقة ايضا والظاهر عبارة وان كانت انما اشتملت
على خيار المشترى فانها الا انها محمولة على ما هو الغالب من ان الجهل بالعيب انما يكون من المشترى
دون البائع لثبوت العيب فى ملكه واطلاعه عليه غالبا فلو فرض خلاف ذلك ثبت له الخيار
ايضا كما ان المشترى لو اطلع عليه ورضى به لا خيار له الثالثة لو كان الجنس وجد به
عيب كخشونة الجوهر واضطراب السكة بان يكون سكة مخالفة للسكة الجارية فى المعاملة فلا
فى اما ان يكون العيب المذكور شاملا للجميع او مختصا بالبعض فان كان الاول تخير الصفقة
على البائع ولا طلب البدل لان العقد انما وقع على ذلك المعين وان كان الثانى تخير ايضا
بين رد الجميع وامساكه والظاهر انه لا اشكال فيه وانما الخلاف فى انه هل له رد المعيب وحده ام لا
فقيل بالاول وهو الذى رجحه فى لك وعلل بانتفاء الضرر بالتبعيض وثبوت الخيار فى الباقى لعله
العيب لا يوجب فسخ البيع فيه فقيل بالثانى لان رد المعيب وحده يفضى الى تبعيض الصفقة
على الاخر فيمتنع منها كما لو كان كله معيبا فان كل جزء منه موجب للخيار وبه قطع المحقق
وجماعة وانت خبير بما فيه من المخالفة للصورة الثانية مع اتفاقهم عليه من الصحة المذكورة
فى هذه الصورة المذكورة فى هذه الصورة الثالثة لا بهما مفروضة فى بيع الفضة بالفضة
او الذهب بالذهب والعوضان متساويان فى القدر فلو اخذ ارش العيب
لزم زيادة عين الفضة على الاخر ولا يجوز اخذه من الجنس كما تقرر من ان جيد الجوهر ورديه
جنس واحد نعم لو كانا مختلفين كالدراهم بالدنانير او بالعكس جاز له اخذ الارش ما لا
بالارش ما دام فى المجلس فلو تفرقا لم يجز لاشتراط التقابض فى الصرف قبل التفرق
الا ان تفرض المسألة فى غير الاثمان مما لا يجرى فيه حكم الصرف فلا باس والله العالم المسألة

الحادية عشرة اذا اشترى دراهم بدراهم فى الذمة ثم وجد ما انتقل اليه من غير جنس المقصود
حال الشراء اما بان يكون من غير الجنس او يكون من الجنس او يكون فيه عيب لا يخرج به عن جنسيته
وعلى الاول فاما ان يكون الجميع او البعض فهنا صور ثلث الاولى ان يكون من غير الجنس ويكون
الجميع ويكون الحكم فيه ما ذكره الاصحاب وهو ان له المطالبة بالبدل قبل التفرق ويبطل
لما علم من وجوب التقابض فى الصرف قبل التفرق وانما كان له المطالبة بالبدل هنا خلافا
لما تقدم فى سابق هذه المسألة لان العوض هنا فى الذمة وهو امر كلى والمدفوع لما لم
يكن من جنس ذلك الكلى امتنع كونه عوضا واذا امتنع كونه عوضا كان له المطالبة بغيره
ما لم يحصل التفرق الثانية الصورة المذكورة مع كونه البعض وحكمها انه يبطل فى البعض
الذى هو غير الجنس ويصح الاخر ان كان ظهور ذلك بعد التفرق وان كان قبل التفرق فله
المطالبة بالبدل لما تقدم ذكره فى سابق هذه الصورة الثالثة ان يكون عيبا لا يخرج
به عن الجنسية كخشونة الجوهر واضطراب السكة والحكم فيه التخيير بين الرد والامساك بالثمن من
غير ارش اما التخيير فمن حيث العيب كما فى غيره من المبيعات المعيبة واما عدم الارش فلما
تقدم فى سابق هذه المسألة من استلزامه الربا فى اتحاد الاجناس وله المطالبة بالبدل
قبل التفرق بلا اشكال ولا خلاف لان ما فى الذمة امر كلى محمول على الصحيح السالم من
العيب فمتى كان المدفوع معيبا وجب ابداله قبل التفرق لان المقبوض فى حكم العدم
انما الخلاف والاشكال فى وجوب الابدال وعدمه بعد التفرق وذلك انه بالنظر الى ان
الابدال يقتضى عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرق وان المبيع حقيقة انما هو البدل وقد
حصل التفرق قبل قبضه فيكون الصرف باطلا فلا يجوز له اخذ البدل والى هذا يميل كلام
من حيث قال وان لم يتعين فله الابدال ما دام فى المجلس وان تفرقا لم يجز الابدال
على الاقرب وله الرد انتهى وبالنظر الى تحقق التقابض فى العوضين قبل التفرق لان
المقبوض وان كان معيبا الا ان عيبه لا يخرجه عن حقيقة الجنسية وصحة العوضية ولاجل
ذلك انه قد ملكه المشترى بدليل ان نماءه من حين العقد الى وقت الرد والفسخ بالرد
طار على الملك بسبب ظهور العيب فيكون البيع صحيحا وله طلب البدل بعد التفرق و
فى ضمنه زيادة زيادة على ما ذكره المحقق الشيخ على رحمه فى شرح عد ان ما فى الذمة وان كان
امرا كليا الا انه اذا تعين فى شئ وقبضه المستحق تعين وثبت ملكه له فاذا ظهر فيه عيب

كان لم يمنع ملكيته نماء كالغايب حقه فاذا انفسخ رجع الحق الى الذمة فنتعين ح عوضا صحيحا
وبهذا يظهر ان الاول كان عوضا في المعاوضة وقد قبض قبل التفرق فيحقق شرط الصحة
فلا يلزم بطلانها بالفسخ الطارئ على العوض المقتضي لعوده الى الذمة وكون البدل
عوضا في الجملة لا يقتضي نفي عوضية غيره فلا يقتضي التفرق قبل قبضه التفرق قبل
قبض العوض في المعاوضة وهو واضح وكان الاصح ثبوت المطالبة بالبدل انتهى
وهو ظاهر في اختياره صحة البيع ومثله ... وتردد في ... في ذلك ونحوه في عد
والمسألة لا تخلو من النص الواضح مع تدافع هذه التعليلات محل الاشكال سيما مع ما عرفت
في غير موضع من عدم صحة تاسيس الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العقلية
الغير المبنية على شيء من القواعد المستفادة من الاخبار المعصومية على ان ما ادعاه ح
من قوله وبهذا يظهر ان الاول كان عوضا الخ مدفوع بانه بعد الرد وعدم الرضا بذلك
العيب انكشف عدم صحة المعاوضة وعدم كونه متعينا لما وقع العقد عليه والا لم يكن
له الرد وطلب البدل فكيف يتحقق بقبضه اولا شرط صحة الصرف وهو قبض العوض قبل التفرق
وبالجملة التعليلات العقلية لا تقف على حد ولا تنتهي الى عد ولهذا استشكل بناء الاحكام
الشرعية عليها هذا كله بناء على ظهور الجميع معيبا من الجنس اما لو ظهر البعض خاصة اختص الحكم بما
تقدم لكن ليس له الرد ... هنا للزوم تبعض الصفقة على البايع الا مع رضاه المسألة
الثانية عشر اذا اشترى دينارا بدينار فاتفق الزيادة في الدينار الذي هو الثمن
غلطا او عمدا فان الزيادة تكون في يد البايع امانة للمشتري وهي شايعة في الدينار هذا
اذا كان البيع والشراء في الذمة وتبين بعد الدفع زيادة العين اما الذي هو ثمن اما لو
كانا معينين فانه يبطل الصرف لاشتمال احد العوضين على زيادة عينية وكذا لو كان الثمن
معينا او المطلق مخصوصا بقدره فيقبض منه ... والحكم بكون الزايد امانة في يد المشتري
كما تقدم احد القولين في المسألة لاصالة البراءة من الضمان ولانه لم يقبضها بالسبب المضمون
من سوم ولا غصب ولا بيع فاسد وانما قبضها باذن مالكها فيكون كالوديعة وقيل انها
تكون مضمونة نظرا الى مقتضى العقد ولانها اقرب الى الضمان من المقبوض بالسوم ولعموم على اليد ما
اخذت حتى تؤدي ... وعليه ... قبضه على جهة العوض ... مع ظهور ... ومقتضى العقد
لم يدل على ضمان غير العوضين وكونها اقرب من المقبوض بالسوم انما يجري لو سلم كون المقبوض

بالسوم

بالسوم وهو محل النزاع وعموم الخبر حيث انه محل النزاع ... فان الثابت على الاخذ
... غير صحيح لجواز كون المراد وجب على اليد الحفظ ونحوه الى ان يؤدي ويرشد اليه
الامانات المقبوضة باليد مع عدم الملك لعمومها وانما القدر المتفق عليه منها وجوب حفظها
الى المسألة حيث كانت عارية عن الدليل الشرعي فيها دائرة القال والقيل وهكذا كل
مسألة من هذا القبيل ثم انه مع الحكم بكون الزيادة امانة فحكمها يختلف بالنسبة الى العمد
والخطأ فانها على تقدير العمد امانة مالكية لا يجب ردها الا مع طلب المالك وان وجب حفظها
كساير الامانات التي يؤمنها مالكها وعلى تقدير الغلط فيحتمل كونها امانة شرعية وان
كانت مدفوعة عن ... المالك الا انه لعدم علمه وكونه دفعه غلطا يكون حكمها كالثوب ...
ويحتمل ... فانه يكون امانة شرعية مع استناد الدفع الى المالك نظرا الى جهله بها ...
نظرا الى الاستناد ... اليه وصدق تعريفها المشهور على ما نحن فيه لانهم جعلوا مناطها الاستناد
الى دفع المالك ... ويظهر الفائدة في وجوب اعلام المالك بها ورده عليه على
تقدير كونها شرعية فان ذلك حكم الامانة الشرعية كما يأتي في محله انشاء الله تعم ح
فلو تركه اثم وضمن المحقق الاردبيلي ... فانه قال بعد نقل ذلك عنهم وفيه
تأمل لانه تكليف شاق والاصل عدمه ولانه يتلف في الطريق مع انه غير مأذون
فيه وان امكن ان ... انه غير مفرط اذ الفرض ذلك الا مع الامن من التلف في
الطريق وان الغالب ... صاحبه بذلك ولا يبعد وجوب الاعلام او الرد في صورة
الجهل ... ذلك حيث لا يعرف ... بذلك ...
ولا يبعد القايم مهملا ومقتضاه انتهى وهو جيد وما نفى عنه البعد حيث انه لا
... على ما ذكروه وفيما ذكره جمع بين الحقين ومن هنا يرجح القول بانها شرعية او حكم
الامانة المالكية ... حفظها حتى يطلبها وهو لا يعلمها بالكلية ولم يجب
على المالك حفظه الى ... ثم انه على تقدير الغلط فان ... الحالة
... او بعده فان كان قبله فلكل منهما استرداد الزايد وابداله ... وليس
للآخر الامتناع ... الشركة وان كان بعد التفرق ... الزايد كالمعيب بالعيب
الحقيقي كما تقدم في القول به ... لكل منهما العيب الشركة ولو كانت الزيادة ...
يتسامح بها فلا بأس ... لاعطاء الجيد او الاخذ ناقصا وقد يكون ذلك لا

الموازين والمكاييل ومما يدل على ذلك الاخبار الواردة في فضول المكاييل والموازين ومنها
ما رواه في الفقيه عن علي بن عطية قال سألت ابا عبد الله عم فقلت انا نشتري الطعام من السفن
فيزيد ... قال فقال لي وربما انقص عليكم قلت نعم قال فاذا انقص يردون عليكم قلت لا قال
لا بأس وظاهره الجزم يدل على جواز اخذ الزيادة وان كانت زائدة على ما يتسامح به اذا كان في
حال ظهور النقيصة لا يردون عليكم النقيصة ولعله محمول على اختلاف المكاييل وان مكيال
البايع كان زائدا على مكيال المشتري وناقصا عنه اخرى وما رواه في التهذيب عن عبد
الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عم عن فضول الكيل والوزن فقال اذا لم يكن تعديا
فلا بأس وما رواه المشايخ الثلثة عن اسحق المدايني عن ابي عبد الله عم قال قلت ان صاحب الطعام
يدعو كيالا فيكيل لنا ولنا اجراء فيعرفون فيزيد وينقص فقال لا بأس ما لم يكن شيء كثير غلط
وما رواه في الكافي عن علاء بن رزين عن ابي عم قال قلت له اني امر بالرجل فيعرض علي
الطعام ويقول قد اصبت طعاما من حاجتك فاقول اخرجه فابيعه ... فيقول لي اكتل كذا وكذا
اخرجه ... اليه فان كان من حاجتي اخذت وان لم يكن من حاجتي تركته فقال هذه
المراوضة لا بأس بها قال قلت له اعزل منه خمسين كرا او اقل او اكثر فيكيله فيزيد وينقص
واكثر ذلك ما يزيد لمن هو قال لك ثم قال عم اني بعثت معتبا او سلاما فابتاع لنا طعاما
فزاد علينا بدينارين فقسنا به عيالنا بمكيال قد عرفناه فقلت له تعرف صاحبه قال نعم
فرددنا عليه فقلت رحمك الله تفتيني بالزيادة وانت تردها قال فقال قد علمنا ان
ذلك كان لو كان غلطا لان الذي ابتاعه به انما كان ذلك بثمانية دنانير او تسعة ثم قال
ولكنا اعدنا عليه الكيل وظاهر انه من الراوي ... وهي فيحتمل ثمانية دنانير
او تسعة واكثر ... دينارين في دفع تلك الزيادة لان الزيادة بهذا المقدار لا يكون من غلط
بخلاف ما افتى به الراوي فانه يمكن استناده الى ... في المكاييل وانه مما يتعارف بين
الناس واما قوله في الوافي ... بدينارين متعلق بقوله فابتاع فالظاهر انه سهو من صاحب
الكتاب بل انما هو متعلق بقوله فزاد وكيف لا وهو قد صرح في اخر الخبر بان الذي ابتاع انما
كان بثمانية دنانير او تسعة وهو ظاهر في كون ما قابل الدينارين كان هو الزايد ولذا ...
فقلت له تعرف صاحبه ... يكون من قول الامام لمعتب او سلام ويحتمل ان يكون من قول الراوي له
ويكون جملة معترضة بين قوله عرفناه وبين قوله فرددنا وربما اشعر ... بكون الزيادة الكثيرة الواقعة غلطا

لانه

امانة شرعية للترجيح الامانة المالكية عندهم هو حفظها حتى يطلبها المالك والامانة الشرعية وجوب رد
او اعلام المالك وهو في هذا الخبر قد ... ردها على المالك ... فالخبر ظاهر في تاييد القول المذكور
زيادة على ما قدمناه والله العالم **الفصل الثامن** في بيع الثمار من النخل والفواكه والخضر
وما يلحق بذلك من الاحكام والبحث في هذا الاصل في مطالب اربعة **الاول** في ثمرة النخل فيقين
الكلام انه لا خلاف بين الاصحاب رضهم في جواز بيعها بعد بدو صلاحها وانما الخلاف فيما قبل
وتفصيل القول فيه انه اما ان يكون قبل ظهورها او بعده قبل بدو الصلاح وعلى الاول فاما
ان يكون عاما واحدا او ازيد ثم انه على تقدير بيعها عاما واحدا فهل يجوز مع الضميمة ام لا فهنا صور
الاربعة **الاولى** في بيعها عاما واحدا قبل ظهورها مع عدم ضميمة والمشهور بين الاصحاب بل ادعى
في كره الاجماع عليه ومثله ... وذلك انه لا يجوز بيعها قبل ظهورها عاما واحدا من غير ضميمة والمراد
بالظهور هو بروزها الى الخارج وان كانت في طلعها كما تضمنه موثقة سماعة ورواية يعقوب بن
شعيب الآتيتان انشاء الله تعم والمفهوم من كلام الشيخ في كتابي الاخبار القول بجوازه بل قال
بعد نقل اخبار المسألة قال محمد بن الحسن الاصل في هذا ان الاحوط ان لا يشتري الثمر سنة
واحدة الا بعد ان يبدو صلاحها فان اشتريت فلا تشتري الا بعد ان يكون معه شيء آخر
فان خاست كان راس المال فيما بقي ومتى اشتري من غير ذلك لم يكن البيع باطلا لكن يكون
شيء آخر فاعله قد فعل مكروها وقد صرح بذلك في الاخبار التي قدمنا قول ابي عبد الله عم هنا
حديث ... النبي صم نهى عن ذلك لاجل قطع الخصومة الواقعة بين الصحابة ولم يحرمه وكذلك
ذكر ثعلبة بن زيد ... انما نهاهم ذلك العام دون ساير الاعوام وفي حديث يعقوب
بن شعيب ان ابا عبد الله عم كان يكره ذلك ولم يقل انه كان حراما وعلى هذا الوجه لا تنافي
بين الاخبار انتهى فالواجب اولا ذكر الاخبار الواردة في المسألة ثم بيان ما هو الظاهر منها
فمنها ما رواه المشايخ الثلثة عطر عن سماعة في الموثق قال سألته عن بيع الثمرة هل يصلح
شراؤها قبل ان يخرج طلعها قال لا الا ان يشتري معها شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول
اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم يخرج الثمرة كان راس المال
للمشتري في الرطبة والبقل الحديث وما رواه في التهذيب عن ابي الربيع الشامي قال قال
ابو عبد الله عم كان ابو جعفر عم يقول اذا بيع الحائط فيه النخل والشجر سنة واحدة فلا يباعن
حتى تبلغ ثمرته واذا بيع سنتين او ثلاثا فلا بأس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضر وما روا

وفي يب عن يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء النخل فقال كان أبي يكره شراء النخل قبل أن يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلث كان يقول إن لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الأخرى قال شعيب وسألته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل أن يطلع فيشتري سنتين أو ثلث سنين أو أربعا قال لا بأس إنما يكره شراء سنة واحدة قبل أن يطلع مخافة الآفة حتى يستبين وعن سليمان بن خالد في الصحيح قال قال أبو عبد الله عليه السلام لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم وإن كان يطعم إن شئت أن تبتاعه سنتين فافعل هكذا نقله في الوافي عن يب ثم قال الظاهر سقوط لفظة لا عن قوله يطعم انتهى وقال بعض مشايخنا أعطا أن الواو في قوله وإن كان يطعم ليست في بعض النسخ الصحيحة أقول ومما يؤيده أن الذي في الاستبصار وإن شئت أن تبتاعه وبالجملة فمن عرف طريقة الشيخ في الكتاب المذكور لا يستنكر وقوع التحريف منه في الخبر المذكور ومعنى الخبر على تقدير زيادة الواو النهي عن شراء النخل حولا واحدا حتى يطعم إن كان من شأنه أن يطعم بأن بلغ ذلك المبلغ وإن شئت أن تبتاعه سنتين فافعل وفي رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال سئل عن النخل والثمر يبتاعهما الرجل عاما واحدا قبل أن يثمر قال لا حتى تثمر وتأمن ثمرتها من الآفة قال إذا أثمرت فابتعها أربعة أعوام إن شئت مع ذلك العام أو أكثر من ذلك أو أقل وما رواه في يب وفي الصحيح عن بريد بن معاوية قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرطبة تباع قطعة أو قطعتين أو ثلث قطعات فقال لا بأس قال وأكثرت السؤال عن أشباه هذه فجعل يقول لا بأس فقلت أصلحك الله استحياء من كثرة ما سألته وقوله لا بأس إن من يلينا يفسدون علينا هذا كله فقال أظنهم سمعوا حديث رسول الله صلى الله عليه وآله في النخل ثم حال بيني وبينه رجل فسكت فأمرت محمد بن مسلم أن يسأل أبا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله في النخل فقال أبو جعفر عليه السلام خرج رسول الله صلى الله عليه وآله فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقيل له تبايع الناس بالنخل فقعد النخل العام فقال أما إذا فعلوا فلا يشتروا النخل العام حتى يطلع فيه شيء ولم يحرمه ورواه الشيخ في التهذيب عن ثعلبة بن زيد عن بريد إلا أن فيه قبل ما قدمنا ذكره من حال الشيخ وما وقع له من التحريف والتغيير في متون الأخبار وأسانيدها وما رواه في يب في الصحيح أو الحسن عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئل عن شراء الكرم والنخل والثمار ثلث سنين أو أربع سنين فقال لا بأس به تقول إن لم يخرج في هذه السنة أخرج في القابل وإن اشتريته سنة واحدة فلا تشتره حتى يبلغ وإن اشتريته ثمر ثلث سنين قبل أن يبلغ فلا بأس وسئل عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من أرض فتهلك ثمرة تلك الأرض كلها فقال قد اختصموا

في ذلك

في ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وكانوا يذكرون ذلك فلما رآهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من أجل خصومتهم وفي مثله إلا أنه ترك قوله وإن اشتريته ثلث سنين قبل أن تبلغ فلا بأس وما رواه في الكتاب المذكور في الصحيح عن ربعي قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام إن لي نخلا بالبصرة فأبيعه وأسمي الثمن وأستثني الكر من التمر أو الكر أو العدد من النخل قال لا بأس قلت جعلت فداك بيع السنتين قال لا بأس قلت جعلت فداك إن هذا عندنا عظيم فقال أما إنك إن قلت ذاك فقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله أحل ذلك فتظالموا فقال صلى الله عليه وآله لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها وما رواه في حديث الكناني المذكور وفي آخر كتاب الكفيني عن جعفر بن محمد عليه السلام قال ونهى عن بياع الثمار حتى تزهو وما رواه في قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن بيع النخل أيحل إذا كان زهوا قال إن استبان البسر من الشيص حل بيعه وشراؤه وعنه أيضا قال وسألته عن السلم في النخل قبل أن يطلع قال لا يصلح السلم في النخل ورواه علي بن جعفر في كتابه وكذا الذي قبله رواه وفيه وسألته أيحل قال إن لم يخرج العام شيئا أخرج القابل إن شاء الله قال وسألته عن شراء النخل سنة واحدة أيصلح قال لا يشترى حتى يبلغ أو قال هذا ما حضرني من الأخبار المتعلقة بالمقام وقد عرفت اختلاف الأصحاب رضي الله عنهم في ذلك والذي يلوح من صحيح بريد بن معاوية وقوله فيها إن من يلينا يفسدون علينا ذلك فقال أظنهم سمعوا حديث رسول الله صلى الله عليه وآله الآخر الخبر وقوله في صحيحة ربعي إن هذا عندنا عظيم فقال أما إنك إن قلت ذاك إن مذهب العامة في ومئذ تحريم بيع الثمرة قبل ظهورها عاما أو عامين كما هو مذهب أصحابنا بعد إجماعا كما يدعونه في العام الواحد وبناء على الكثير في الأزيد كما يأتي ذكره إن شاء الله تعالى وعلى هذا فلا يحمل أخبار التحريم مما يكون صريحا فيه على التقية وكيف كان فإن صحيحة بريد وصحيحة الحلبي أو حسنته أيضا وخبر إبراهيم بن هاشم المتفق على قبول حديثه وإن عد حسنا وصحيحة ربعي وحجة في الحل وعدم الحرمة فتعين العمل بها لصحتها وصراحتها فلا بد من ارتكاب التأويل فيما كان ظاهرا في منافاتها إما بالحمل على الكراهة كما ذكره أو التقية كما أشرنا إليه وإلى هذا القول يميل كلام جملة من محققي المتأخرين كالمحقق الأردبيلي والفاضل الخراساني

الثامن للمسألة الأولى حالها إلا أن المبيع مع الضميمة وقد اختلف الأصحاب في ذلك قال ... إن ادعى عدم الخلاف في المنع مع عدم الضميمة والكثير المنع مع الضميمة أيضا لا تكون الضميمة بمعلوم

عاما واحدا مع الضميمة

بالمبيع والثمرة تابعة فيصح البيع لأنه عين ذاتي والمقصود منه التفصيل أو لا يكون مقصودة بل جعلت تابعة كسائر الضمائم التي ذكروها في غير موضع مثل ضميمة الآبق ونحوه فلا يصح والذي صرح به في موثقة سماعة التصريح بالصحة مع الضميمة إلا أن مورده فلا يصح وأما تابعة فإن ...م الرطبة أو البقل إلى الثمرة فإنه صريح في التبعية وعدم المقصودية ويعضده ذلك اتفاقهم على الصحة مع الضميمة بتبعيتها في غير موضع مما يكون فيه ببطلان العقد لولا الضميمة والظاهر تأييد ابن ذلك ما عرفت آنفا من صحة البيع مع عدم الضميمة بالكلية كما اخترناه وصرح به من قدمناه وبالجملة فإن ما ذكروه لا أعرف له وجه استقامة بعد ما عرفت ولا سيما بعد ما حققناه في لف المشهور أنه لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها عاما واحدا ولا عامين أما العام الواحد فبالإجماع ولأنه بيع عين معدومة فلا يصح وأما بيع عامين فالمشهور أنه كذلك وادعى ابن إدريس الإجماع عليه أيضا قال وقد ليشتبه على كثير من أصحابنا ذلك ويظنون أنه يجوز بيعها سنتين فإن كانت لم تطلع بعد وقت العقد قال وهذا خلاف ما يجدونه في تصانيف أصحابنا وخلاف إجماعهم واختيار أئمتهم وفتاويهم وهذا الكلام غلط فاحش في النقل فإن الشيخ قال في المقنع بجوازه والمعتمد الأول لنا أنه بيع عين مجهولة معدومة فلا يصح كغيرها من المجهولات ولقول الكاظم في حديث أبي الربيع الشامي وإذا بيع سنتين أو ثلثا فلا بأس ببيعه بعد أن يكون فيه شيء من الخضر انتهى كلامه رحمه الله وقول المشهور في كلامهم لنسبة الخلاف في هذه الصورة إلى الشيخ خاصة مع أن ظاهره القول بذلك أيضا وكذا نقله بعض المحققين عن الشيخ أيضا ومما يدل على القول المذكور وما تقدم في صحيحة يعقوب بن شعيب وصحيح سليمان بن خالد بالتقريب الذي ذكرناه ذيلها ورواية أبي بصير الأولى وصحيحة الحلبي أو حسنته وصحيحة ربعي وصحيحة علي بن جعفر بأنه إن لم يخرج العام أخرج في القابل وما رواه في يب عن معوية بن ميسرة قال سألته عن بيع السنتين قال لا بأس به الحديث وبذلك يظهر لك ضعف القول المذكور وقال في لف بعد ذكر ما قدمنا نقله عنه احتج ابن بابويه بما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح ثم ساق الرواية كما قدمناه ثم قال والجواب أنه محمول على ظهور الثمرة قبل بدو صلاحها وأنت خبير بما في هذا الجواب وإن تبعه فيه من تبعه وكيف لا والسؤال الثاني في الرواية المذكورة إنما وقع عن الثمرة قبل أن تطلع ومع هذا أجاب عليه السلام بنفي البأس ويؤيده أيضا ما ذكروه من التعليل المذكور في تلك الروايات بأنه إن لم يخرج العام يخرج في العام الآخر فإنه إشارة

إلى الرجه

من صحة البيع مع عدمها بالكلية الثالث في بيعها قبل الظهور زائدا عن عام واحد

إلى الوجه المصحح للبيع في هذه الصورة البيع في هذه الصورة ثم قال في لف بعد قول الصدوق في جواز بيعها كذلك عامين فصاعدا التردد والمروي الجواز وبعد استدلاله للقول المشهور بما تقدم في رواية أبي بصير الثانية ورواية أبي الربيع ما لفظه لكن في الرواية الأولى ضعف والثانية حسن واستدل العلامة بقوله والمروي الجواز إلى صحيحة يعقوب بن شعيب ثم ساق الرواية الآخرة ثم قال وعمل بمضمون الرواية الشيخ ويظهر من الميل إليه وهو قوي إن لم يثبت الإجماع على خلافه لصحة روايته وترجيحها على ما يخالفها من الروايات مع إمكان حمل الروايات المانعة على الكراهة جمعا انتهى وفيه أن وصف رواية أبي الربيع بالحسن سهو منه رحمه الله فإن الرجل المذكور غير موثق ولا ممدوح وأن الدليل على الجواز غير منحصر في صحيحة يعقوب المذكورة لما عرفت من الأخبار التي أشرنا إليها مما هي ما بين صحيحة صريحة في الحكم المذكور لا معارض لها ما ذكروه سيما مع قبول التأويل في المعارض كما أشرنا إليه وبالجملة فالقول بالصحة في الصورة المذكورة مما لا إشكال لا انكار له لعيد ما عرفت والله العالم

الرابع في بيعها بعد الظهور وقبل بدو صلاحها والمشهور أنه لا يجوز إلا أن يضم إليها ما يجوز بيعه أو بشرط القطع أو عامين فصاعدا أو لو بيعت من دون أحد الشروط المذكورة فهل يكون جائزا على كراهة أو يكون باطلا أو يراعى السلامة أقوال ثلثة وبالأول قال الشيخ في كتابي الأخبار والمفيد وسلار وابن إدريس ومن تبعه وبالثاني قال في يه وط وادعى عليه الإجماع فيه قال وهو قول ابن الجنيد وأبو الصلاح وابن حمزة وبالثالث قال سلار في غير كلامه واستدل القائلون بالتحريم إلى رواية أبي بصير الثانية ورواية المتقدمة مناهي وما رواه في يه وفي عن الوشاء في الضعيف في الأول والحسن في الثاني قال سألت الرضا عليه السلام هل يجوز بيع النخل إذا حمل فقال لا يجوز بيعه حتى يزهو قلت وما الزهو جعلت فداك قال يحمر ويصفر وشبه ذلك وما رواه في وفي يب عن علي بن أبي حمزة قال سألت أبا الحسن عليه السلام إلى أن قال وسألته عن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غير بسر أخضر فقال لا حتى يزهو قلت وما الزهو قال حتى يتلون ويدل عليه أيضا ما تقدم في حديث الكناني المتقدم عن سماعة ورواية قرب الإسناد ولعارض هذه الأخبار ما قدمنا ذكره من الروايات الصحيحة الصريحة في جواز البيع قبل الظهور بالكلية من غير شرط ما ضعده قبل بدو الصلاح بطريق أولى وينضم إلى ذلك العمومات الكتاب والسنة في حل البيع ووجوب الوفاء بالعقود وحمل الأخبار الناهية على الكراهة كما ذكره الأصحاب جيد لأن ما تضمنه احتمال تطرق الآفة قبل بدو الصلاح

للصلح للنافية الاذى بحتوى انه يمكن ذلك فى الكتب الجيمات مثل الحيوانات وبيع الثمرة سنتين
مثلا بل لعيد بدو الصلاح يمكن تطرقها اليه ونقل فى كره المنع من المذاهب الاربعة وكذا ابن
ادريس فى السرائر حيث قال وانما يجوز عندنا خاصة بيعها اذا اطلقت قبل بدو الصلاح
سنتين وعند المخالفين لمذهب اهل البيت ع لا يجوز وعلى هذا فلا يصح حمل هذه الاخبار على
التقية ولعله الاظهر قال فى كك لعيد ذكر الشروط الثلثة المتقدمة والحق بالثلثة بيعها على
مالك الاصل وبيع الاصول مع استثناء الثمرة وفى الاخير نظر اذ ليس هنا بيع ولا نقل الثمرة
بوجه ودليل الاول غير واضح والتبعية للاصل انما يجرى لو بيعا معا انتهى وهو جيد ثم انه
ينبغى ان يعلم ان الوجه فى اشتراط الضميمة وكذا فى اشتراط الزيادة عن سنة ط اما فى اشتراط
القطع فهو لا يخلو عن نوع غموض لان الظاهر ان الاشتراء انما يكون لشئ يمكن الانتفاع به بمجرد
ظهور الثمرة قبل بدو الصلاح لا يترتب عليها بعد القطع منفعة يعتد بها بين العقلاء حتى
انها تقطع لاجلها وانما المنافع المترتبة لعيد ورق النخل لسرا وثمرة الكرم حصرما ونحو ذلك
واما قبل ذلك فلان اطلاق اشتراط القطع لا يخلو من غموض واشكال والله العالم
الاولى بدو الصلاح المجوز لبيع الثمرة على القول بالمنع قبله هل هو عبارة عن الاحمرار
او الاصفرار او هو عبارة عن ان يبلغ مبلغا يؤمن عليها من الافة والمرجع فيه الى اهل
الخبرة وفى كره عن بعض العلماء ان حده طلوع الثريا محتجا عليه برواية عن النبى ص ورد
لعدم ثبوت النقل والروايات المتقدمة لعضها قد اشتمل على الاول ولعضها على الثانى
فمما يدل على الاول صحيحة ربعى وحديث الكناسى المنقول من يه ورواية قرب الاسناد وحسنة
الوشاء ورواية على بن ابى حمزة ومما يدل على الثانى صحيحة سليمان بن خالد وفيها حتى يطلع
وفى الصحيح الحمت النخلة اذا ادركت ثمرتها او الحمت الكبرة اى صار لها الحلم ومثلها رواية
ابى بصير الاولى وفى رواية الثانية حتى يثمر وتامن ثمرتها من الافة ولعل هذه الروايات
ايضا مارواه فى يه عن يعقوب بن شعيب فى الصحيح قال قال الصادق ع اذا كان الحائط فيه
ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا باس ببيعه جميعا ومارواه فى فى ويب فى الموثق عن
اسمعيل بن الفضل الهاشمى قال سالت الصادق ع عن بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال
اذا كان فى تلك الارض بيع غلة قد ادركت فبيع ذلك كله حلال اقول ولم يبع بمعنى
مبيع وبهذا الاطلاق شامل من الاتحاد وقوله غلة اى ثمرة ومارواه فى يب ويه عن على بن ابى حمزة

قال سالت الصادق ع عن رجل اشترى لستانا فيه نخل وشجر ومنه ما قد اطلع ومنه ما لم يطلع
قال لا باس به اذا كان فيه ما قد اطلع وبلغ مبلغا لا يؤمن عليه العاهة وصلاح ثمرة النخل احد
الامرين المذكورين على الانفراد لث عليه الروايات فان كثيرا منها دل على الاول وفى رواية ابى
بصير ما يدل على الثانى واقتصر جماعة من الاصحاب على العلامة الاولى لصحة دليلها وقيل با
لثانى خاصة والاقوى اعتبار العلامة الاولى خاصة لما ذكرناه واعترضه المحقق الاردبيلى
هنا فى دعواه صحة دليل العلامة الاولى حيث انه انما ورد فى رواية الوشاء وعلى بن ابى
حمزة ثم قال وما رايت غيرهما وليس فيهما شئ صحيح فقول شارح يع والمتفق الاكثرية لصحة
دليله محل التامل انتهى وفيه ان من جملة ادلة هذه العلامة صحيحة ربعى كما ذكرناه ولكن
غفل عنها كما يغفل عنه كلامه وانما وجه الدخل فى كلام شيخنا المذكور دعواه ان كثيرا من الروايات
دل على العلامة الاولى وان منها الصحيح والعلامة الثانية انما دل عليها خبر ابى بصير خاصة فمن
رجح العلامة الاولى والامر كما عرفت مما ذكرناه ليس كك وان الروايات الدالة على العلامة الثانية
اكثر عددا وصحاحا والظاهر بعون ما قدمناه من جواز البيع قبل الظهور ترتيب هذه الاخبار
فى مراتب الكراهة فالاولى قبل الظهور والثانية لعيد الظهور وقبل التلون والثالثة لعيد
التلون وقبل ان تدرك وتقطع واما اذا بلغت هذا المبلغ فلا اشكال فى الجواز بغير كراهة و
قد تقدم ايضا احتمال الحمل على التقية فى لعض هذه المراتب والله العالم الثانية قالوا
اذا ادرك بعض ثمرة البستان جاز بيعها اجمع ولو ادرك ثمرة بستان فهل يجوز ان يضم
ثمرة بستان لم يدرك ويباع جميعا ام لا قولان اقربه الجواز واما الحكم الاول فالظاهر انه موضع وفاق
نصا وفتوى لان بيع ما لم يدرك جائز مع الضميمة كما تقدم وما ادرك من الثمرة ضميمة هنا
لما لم يدرك وقد تقدمت صحيحة يعقوب بن شعيب وصحيحة اسمعيل بن فضل الهاشمى ورواية
على بن ابى حمزة وهى صريحة بذلك واما الثانى فالمشهور الجواز ايضا لمكان الضميمة وايد ذلك بصحيحة
الهاشمى المتقدمة ايضا بناء على ظاهر اطلاق الارض فيها فانه اعم من ان يكون ذلك البستان الذى
ادرك لعضه او ارض لبستان اخر وعن ظاهر الشيخ المنع لان لكل بستان حكم نفسه للتعدد
ولما رواه عن عمار فى الموثق عن ابى عبد الله ع انه سئل عن الفاكهة متى يحل بيعها قال
اذا كانت فاكهة كثيرة فى موضع واحد فاطلع لعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها فاذا كان
نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطلع فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شئ حتى يطلع كل نوع منها

وحده ثم تباع تلك الانواع ورد فى لك الرواية بالضعف وتردد فى يع فى الحكم المذكور والظاهر عندى
ان الرواية المذكورة ليست من قبيل ما نحن فيه فان الظاهر ان تفرق انما هو فى انواع الفاكهة ولو كان
فى بستان واحد لا فى المكان الذى فيه الفاكهة كما هو محل البحث وهذا الخبر على ظاهره كما ذكرناه لا قائل
به كما عرفت فى الحكم الاول من ان البستان الواحد اذا ادرك لعض ثمرة جاز بيع الجميع ويدل على ما
قلناه قوله ع فى صدر الخبر اذا كانت فاكهة كثيرة فى موضع واحد ثم انه فصل فى تلك الفاكهة
بين كونها نوعا واحدا او انواعا متعددة فاثبت لكل نوع منها حكم نفسه وحكم فى صدر الخبر
بحل بيع الفاكهة كلها اذا اطلع لعضها مبنى على كونها من نوع واحد كما ينادى به التفصيل المذكور
وح يكون الخبر المذكور من قبيل سائر اخبار عمار المشتملة على الغرائب كما طعن بذلك فى الوافى
فى غير موضع وبالجملة فالقول الاول هو الاوفق بالقواعد المتقدمة ويعضده اطلاق الصحيحة
المذكورة المطلب الثانى فى احكام ثمار الاشجار الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب
فى عدم جواز بيعها قبل الظهور سنة واحدة بغير ضميمة ولم اقف هنا على نص صريح يدل على الجواز
فى الصورة المذكورة وانما ورد ذلك فى ثمرة النخل كما تقدم [illegible] ظ جملة من الاصحاب منهم لك
ان الخلاف هنا على حسب الخلاف فى ثمرة النخل وقال فى كره على ما نقله المحقق الاردبيلى ره فى
جميع مسائل ثمرة الشجرة الخلاف هنا كالخلاف فى ثمرة النخل ثم قال مورد اعليه الا انه خالف
فى ثمرة النخل جواز بيعه لعيد الظهور قبل البدو عامين وفى ثمرة الشجر قال لا يجوز اوكد هو ظ
وحيث ذكر فى عبارته الاحكام المتقدمة فى النخل وطردها فى الجميع والذى وقفت عليه
من الاخبار المتقدمة بالشجر ما تقدم فى المقام الاول من المطلب الاول فى صحيحة الحلبى او
حسنته ان السؤال فيها وقع عن شراء الكرم والنخل والثمار وقد تضمنت انه لا باس ببيعه
ثلث سنين او اربع وتضمنت انه ان اشتراه سنة واحدة فلا تشتره حتى يبلغ وتضمنت
السؤال عن اشتراء الثمار فى تلك ومواضع من ثمرة النخل وعن الجاب ع بحديث رسول الله ص
الدال على جواز شراء الثمرة قبل ظهورها عاما او عاما واحدا وليستفاد منه على هذا جواز الشراء سنة
واحدة قبل الظهور على كراهته وجواز الشراء ازيد من سنة قبل الظهور ايضا ومنها ما رواه
فى فى ويب عن عمار الساباطى فى الموثق عن ابى عبد الله ع قال سالته عن الكرم متى يحل
بيعه فقال اذا عقد وصار عروقا والعروق اسم الحصرم بالنبطية كذا فى فى وفى يب
عقودا والعقد اسم الحصرم بالنبطية وهو ظاهر اقول وهذا الخبر من قبيل الاخبار المتقدمة

فى النخل على انه لا تباع ثمرته لعيد الظهور حتى يبدو صلاحها اما بالاحمرار او الاصفرار او بان يؤمن
عليها العاهة ومنها ما تقدم فى رواية ابى الربيع الشامى المشتملة على الحائط فيه النخل والشجر
وقد تضمنت النهى عن بيعه سنة واحدة حتى يبلغ ثمرته وتضمنت جواز بيعه ازيد من سنة
واحدة لعيد ان يكون فيه شئ من الخضرة ومنها ما تقدم ايضا فى صحيحة لعقوب بن شعيب عن
الكاظم ع قال وسالته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشترى سنتين او ثلث
او اربعا قال لا باس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الافة حتى يستبين وهى
ظاهرة فى ان حكم شجرة الفاكهة حكم النخل فيما ذكر من كراهة شراء سنة واحدة وجوازه ازيد من سنة
واحدة من غير ضميمة حسبما تقدم فى النخل ومنها ما رواه فى يب عن محمد بن شريح عن الصادق ع وحديث
قال بلغنى انه قال فى ثمرة الشجرة لا باس لشرائه اذا صلحت ثمرته فقيل له وما صلاح ثمرته
فقال اذا عقد لعيد سقوط ورده ومنها موثقة عمار المتقدمة فى الفائدة الثانية ومنها النهى
عن بيع الفاكهة حتى تطلع اولا والذى يقرب عندى من هذه الاخبار لعيد ضم لعضها الى لعض
هو مساواة حكم الشجر النخل الا ان فى جواز بيعه سنة واحدة قبل الظهور توقف لعدم ظهوره صريحا
هنا وكذا فى جواز بيعه لعيد الظهور وقبل البلوغ باحد الشروط المتقدمة فانه لا دلالة للشئ من هذه
الاخبار عليه بل ظاهرها الجواز لعيد الانعقاد كما دلت عليه رواية محمد بن شريح من غير اشتراط
شئ واما ما دل على اشتراط شئ واما ما دل على ان تطلع كما فى موثقة عمار الثانية ونحوه بلوغ
الثمرة كما فى موثقة سماعة او حيث ورد ته حصرما كما فى موثقة عمار الاولى فيحمل على الافضل والاولى
وكراهة ما قبل ذلك وان ترتبت كما تقدم فى النخل اذا عرفت ذلك فاعلم ان المفهوم من كلام
الاصحاب رضه هو المنع من البيع قبل الظهور عاما واحدا بغير ضميمة اجماعا ومنها على المشهور البيع ازيد
من عام فقولان واما لعيد الظهور فقيل بالجواز وقيل بانه يتوقف على بدو الصلاح وانما
الكلام فى بدو الصلاح هل هو عبارة عن انعقاد وتناثر الورد كما ذكره الشيخ فى يه وجماعة
او ان بدو الصلاح كما ذكره فى ط حيث قال بدو الصلاح يختلف فان كان الثمرة مما يحمر او
يسود او يصفر فبدو الصلاح فيها حصول هذه الالوان وان كانت مما يبقى بايضا ه
وهو ان يتموه فيه الماء الحلو ويصفر لونه وان كان مما يتلون مثل التفاح فبان يحلو ويطيب
اكله وان كان مثل البطيخ فبان يقع فيه النضج قال وقد روى اصحابنا ان التلون يعتبر
فى ثمرة النخل خاصة فاما ما يتلون فبدو صلاحه ان ينتثر الورد وينعقد وفى الكرم ان

بدو الصلاح

ان ينعقد الحصرم وان كان مثل القثاء والخيار التي لا يتغير طعمه ولا لونه فان ذلك بان يصلح اكلها
ظاهرا وصلاحه فيه ان يتناهى عظم بعضه انتهى وقال ابن ادريس بدو الصلاح يختلف بحسب
اختلاف الثمار فان كانت ثمرة النخل وكانت مما يحمر او يسود او يصفر فبدو الصلاح فيها ذلك
وان كان بخلاف ذلك فحين يتموه فيها الماء الحلو ويصفو لونها ولا يعتبر التلون والتموه والحلاوة
عند اصحابنا الا في ثمرة النخل خاصة وان كانت الثمرة مما يورد فبدو صلاحها ان ينتثر الورد
وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان غير ذلك فحين يحلو ويطيب اكله وقال بعض المخالفين
ان مثل القثاء والخيار والذي لا يتغير طعمه ولا لونه فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه
وقد قلنا ان اصحابنا لم يعتبروا بدو الصلاح الا فيما اعتبروه من النخل والكرم والانتثار والورد
في الذي يورد انتهى وكلامه في لف بعد نقل كلامي الشيخ وابن ادريس المذكورين وهذا
كله عندي لا عبرة به لانا قد جوزنا بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع ... انتهى
اقول والظاهر من كلام الشيخ جواز بيع الطلع والقثاء والخيار وهو بعد الظهور وقبل بدو الصلاح الذي
ذكره الا بشرط القطع وهذا الشرط وان لم يذكره هنا الا انه مصرح به في موضع آخر من الكتاب
المذكور والتحقيق هو ما ذكره ابن ادريس من اصحابنا من ان بدو الصلاح انما الشرط ما يعتبر
في الثلاثة المذكورة فانه هو الذي ورد به الاخبار واما غيرها فيتحقق خلقه ويعلم
والله العالم المطلب الثالث في الخضر والاشهر بل الظاهر انه لا خلاف فيه انه لا يجوز بيعها قبل
ظهورها وانما يجوز بيعها بعد ظهورها لقطة ولقطات وجزة وجزات فيما يجز كالبقول وفيما
يخرط كالحناء والتوت خرطة وخرطات ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة في الكافي عن
سماعة في حديث تقدم اوله قال وسألته عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلث خرطات
او اربع خرطات فقال اذا رأيت الورق في شجرة فاشتر منه ما شئت من خرطة
وهو ظاهر في انه انما اشتراه بعد ظهوره وانه يجوز شراؤه خرطة واحدة وخرطات متعددة
وما رواه في التهذيب عن معوية بن ميسرة قال سألته عن بيع النخل سنتين قال لا بأس
به قال ثم كان قال ابي يبيع الحناء كذا وكذا خرطة اقول هذا الخبر ان كان مطلقا في الظهور
وعدمه الا انه يجب حمله على الاول حمل المطلق على المقيد واما ما نقل عن ابي حمزة من انه
يجوز ان يبيع الجزة الثانية او الثالثة علاوة حيث قال يجوز بيع الرطبة وامثالها الجزة او
الثانية او الثالثة او جميعها موجودة ومعدومة بالجزة الاولى الدالة بجملته انه لا يجوز البيع بعد

الظهور

الظهور جزة او جزات ومقتضى ما ذكره جواز البيع قبل الظهور وهو بيع مجهول فلا يصح بانفراده
بخلاف ما لو ضمها الى الموجود كما دل عليه الخبر المطلب الرابع في الاحكام وفيه مسائل
الاولى لو باع الاصول بعد انعقاد الثمرة لم يدخل في البيع الا بالشرط واما قبله فيدخل
وان كان ورد اخلافا للشيخ ومتى لم يدخل في البيع فالواجب على المشتري ابقاؤها الى اوان
بلوغها ويرجع في ذلك الى العادة المتعارف في تلك الاشجار من حد البلوغ هذا على الاشهر
في غير النخل اما النخل اذا بيع فانه يفرق فيه بالتأبير وعدمه فان ابرت ثمرته فهي للبائع
وان كان قبل التأبير فهي للمشتري والظاهر انه لا خلاف فيه ويدل عليه ما رواه عن يحيى بن
ابي العلا قال قال ابو عبد الله عم من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع قضى
رسول الله صم بذلك وعن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عم قال قال امير المؤمنين عم من
باع نخلا قد ابر فثمرته للذي باع الا ان يشترط المبتاع ثم قال قضى به رسول الله صم وما رواه
في في عن عقبة بن خالد عن الصادق عم قال قضى رسول الله صم ان ثمر النخل للذي ابرها
الا ان يشترط المبتاع واما الخلاف فيما عدا النخل في الانتقال بعقد البيع فان ظاهر المشهور هو ما
قدمناه من ان الثمرة للبائع لا تدخل في المبيع للاصل وعدم شمول اللفظ لها الا ان يصرح
بدخولها وقال الشيخ في يه اذا باع نخلا قد ابر ولقح فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع الثمرة
فان شرط كان على ما شرط وكذلك الحكم فيما عدا النخل من شجر الفواكه وكذا قال الشيخ المفيد عم اما
في لف وظاهره كما في يه ايضا ان الحكم المذكور في غير النخل وتأوله في السرائر كلام الشيخ بان قصد
الشيخ من ذلك ان الثمرة للبائع لانه ما ذكر الا ما يختص بالبائع ولا اعتبار عند اصحابنا
بالتأبير الا في النخل فاما ما عداه من باع الاصول وفيها ثمرة فهي للبائع الا ان يشترط
المشتري سواء ابرت او لم تؤبر ... كلامه في ط لا يقبل ما ذكره من التأويل
حيث قال اذا باع العقل ... فان كان قد تشقق فالطلع للبائع الا ان
يشترط المشتري وان لم يكن تشقق فهو للمشتري قال وما عدا النخيل والطلع فهو على اقسام
احدها ما يكون ثمرته بارزة لا في كمام ولا ورد كالعنب والتين فاذا باع اصلها
فان كانت الثمرة فلا خرجت فهي للبائع والا فهي للمشتري الثاني ان يخرج الثمرة في
ورد فان باع الاصل بعد خروج الورد فان تناثر الورد وظهرت الثمرة فهي للبائع
وان لم يتناثر ورده ولم يظهر الثمرة ولا بعضها فهي للمشتري الثالث ان يخرج في

كمام كالجوز واللوز والفستق والبندق وما اشبهها فاذا ظهر ثمرته فالثمرة للبائع الرابع ما يقصد كشجر
الورد والياسمين فاذا بيع الاصل فان كان ورده قد تفتح فهو للبائع وان لم يكن تفتح وانما
هو حبة فهو للمشتري وتبعه في ذلك ابن براج وابن حمزة في الحكم ايضا في النخل والشجر وعلقا الحكم
في القطن بعد خروج جوزه وقبل تشققها وفي الورد قبل تفتحه والا فنا في الكلام ما وافق
لما عليه الاصحاب من التفصيل بالظهور وعدمه وقال في ط ايضا اذا باع نخلا قد طلع فان
كان قد ابر فثمرته للبائع وان لم يكن قد ابر فثمرته للمشتري وكذلك اذا تزوج بامرأة على نخلة
مطلعة او خالعها او بذل مطلعة فالحكم ذلك ان كان قد ابر فثمرته باقية على ملك
المالك الاول وان لم يكن قد ابر فهو لمن انتقل اليه النخل باحد المعاوضات على
البيع مع ان مورد النص كما تقدم انما هو البيع خاصة والاصل كما عرفت بقاء الثمرة على ملك
مالكها خرج منه ما دل النص كما تقدم انما هو البيع خاصة فيبقى الباقي على اصله ولهذا
اعترضه ابن ادريس هنا فقال بعد نقل كلامه المذكور قال محمد بن ادريس مصنف هذا الكتاب
وهذا الذي ذكره مذهب المخالفين لاهل البيت عم لان جميع هذه العقود الثمرة فيها للمالك
الاول سواء ابرت او لم تؤبر بغير خلاف بين اصحابنا والمخالف حملها في العقود على عقد البيع
وقاسها عليه ونحن القياس عندنا باطل بغير خلاف بيننا انتهى المسئلة الثانية
الظاهر انه لا خلاف في جواز ان يشترط استثناء ثمرة شجرة او شجرات بعينها او يستثني
حصة مشاعة كالنصف او الثلث مثلا وكذا استثناء ثمرة شجرة او شجرات معينة
من شيء كعدد معين من نخل ماكثرو او استثناء ارطال معينة خلافا لابي الصلاح
مستندا الى حصول الجهل بقدر المبيع حيث لا يعرف قدره جملة ويدل على الاول ما رواه في
في عن حماد بن عيسى عن ربعي عن ابي عبد الله عم في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثني كيلا وتمرا
قال لا بأس به قال وكان مولى له عنده جالسا فقال المولى انه ليبيع ويستثني اوساقا
يعني ابا عبد الله عم قال فنظر اليه ولم ينكر ذلك من قوله وح فان سلمت الثمرة فلا اشكال
بان ياخذ المستثني ما استثناه وللمشتري الباقي وان خاست وتلفت بعضها فان كان
ذلك في صورة استثناء شجرة او شجرات فلا اشكال لامتياز المبيع منها واما في صورة
الحصة المشاعة فالامر ايضا واضح واما في صورة الارطال المعلومة فان المشهور انه يكون
بالنسبة فان تجفف ثمرة البستان على تقدير السلامة وتنسب اليها الارطال المعلومة ثم

فتاخذ

ثم تاخذ بتلك النسبة من الباقي فاذا خمن بعد رصد وم على تقدير السلامة لنسبت اليه الارطال
المعلومة بان يكون ربعا او خمسا او نحو ذلك ثم تاخذ بتلك النسبة من الثمرة الباقية بان يأخذ
ربعها او خمسها كما في المثال المذكور المسئلة الثالثة قالوا اذا باع ما بدا صلاحه
فاصيب قبل قبضه كان من مال بايعه وكذا لو اتلفه البائع وان اصيب البعض اخذ السليم
بحصته من الثمن ولو اتلفه اجنبي كان المشتري بالخيار بين فسخ المبيع ومطالبة المتلف ولو كان
بعد القبض وهو التخلية لم يرجع على البائع بشيء على الاشبه ولو اتلفه المشتري في يد البائع
استقر العقد وكان الاتلاف كالقبض وكذا لو اشترى جارية واعتقها قبل قبضها اقول
والكلام في هذه المسئلة يقع في مواضع الاول ما ذكر من انه لو تلف قبل القبض يكون من مال
بايعه اذا كان التلف بافة سماوية مبني على القاعدة المشهورة من انه مضمون على البائع قبل
القبض والمعنى ينفسخ العقد حينئذ وقد تقدم الكلام في ذلك في المسئلة الخامسة من المقام
الثاني في احكام الخيار وذكرنا ثمة معارضة هذه القاعدة الدالة على ان المشتري يملك المبيع
بالعقد واما ما ذكروه من انه لو اتلفه البائع فهو خلاف ما هو المشهور بينهم كما تقدم قرينا ذكره في
المسئلة المشار اليها من ان الحكم هنا انما هو تخيير المشتري بين الرجوع بالثمن بان يفسخ العقد
وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة سواء كان البائع او الاجنبي ولهذا قال في لك هنا
بعد ذكر القول المذكور والاقوى تخيير المشتري بين الفسخ والالزام البائع بالمثل اما الفسخ
فلان المبيع مضمون على البائع قبل القبض واما الالزام بالعوض فلانه اتلف مالا لان المبيع قد
انتقل الى المشتري وان كان مضمونا كما لو اتلفه الاجنبي تمسكا باصالة بقاء العقد واقتصارا
بالانفساخ على موضع الوفاق انتهى اقول وقد تقدم في المسئلة المشار اليها انه ما في
هذا الكلام من تطرق الايرادات فضية كونه قبل القبض مضمونا على البائع الاقتصار على الفسخ و
عدم الرجوع بالمثل لبطلان العقد بالتلف وقضية كون المبيع ينتقل بالعقد الى المشتري
ما ذكره وهو عدم الرجوع على البائع بوجه الا انه حيث كان ظاهرهم الاجماع على كل من القاعدتين
جمعوا بينهما بما ذكره كما اشار اليه في لك واقتصارا بالانفساخ على موضع قاعدة البيع انه بعد
القبض لا يرجع على البائع بشيء وهو المشهور في كلامهم باي نوع كان من انواع التلف المذكورة
الا انه قد نقل في لك عن بعض الاصحاب انه ذهب هنا الى ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البائع
وان اقبضها بالتخلية نظرا الى ان بيعها بعد بدو صلاحها بغير كيل ولا وزن على خلاف الاصل

لانك

لان مثا نها ابعد التلف والاعتبار بالكيل او الوزن بالقوة القريبة من الفعل وانما اجز بيعها
كلك للمزروعة فيراعى فيها السلامة وعلى هذا فيحتمل ان يكون ذلك متعلقا وهو التخلية حيث انه
كما تقدم قد وقع الخلاف في القبض هل هو عبارة عن التخلية مط او عن الكيل والوزن في المكيل
والموزون وهذه الثمرة بعد بدو صلاحها قد صادف صلاحها للاعتبار بهما و ح فيكون ذلك مبنيه
تنبيه على اختياره القول بالتخلية مط كما هو احد القولين المذكورين الثالث ما ذكره بقوله ولو
اتلفه المشتري في يد البائع اه لا يخفى ان اتلاف المشتري في الصورة المذكورة ان كان باذن
البائع فهو قبض يترتب عليه احكام القبض مط وان كان بغير اذنه وهو الظاهر من العبارة فهو قبض
من حيث انتقال الضمان الى المشتري بالاتلاف وان لم يكن باقي احكام القبض مترتبا عليه لان
الغرض هنا انما هو عدم الرجوع على البائع وحيث انتقل الضمان اليه فلا رجوع قيل وانما اشبه الاتلاف
هنا بالقبض ولم يجعله قبضا لان الاتلاف قد يكون بمباشرة المشتري فيكون قبضا حقيقة
وقد يكون بالتسبيب فيكون في حكم القبض خاصة الرابع ما ذكره من قوله وكذا لو اشترى
جارية اه والغرض منه التنبيه على ان العتق مثل الاتلاف في كونه قبضا ويكون العتق
فيها النفقة المكلف والله العالم المسئلة الرابعة عشر لا خلاف بين الاصحاب رضي في جواز
بيع الثمرة في اصولها بالاثمان والعروض ولا اشكال فيه ويدل عليه عموم الاخبار المتقدمة
واما الممنوع منه بيع ثمرة النخل بجنسها من تلك النخلة او غيرها على الخلاف الاتي وكذا الزرع بحنطة منه
او غيره وهو المسمى بالمحاقلة والمزابنة وتفصيل هذا الاجمال يقع في مواضع الاول ينبغي ان يعلم
ان المزابنة مفاعلة من الزبن وهو الدفع وسميت المزابنة لانهم يدفعون الناس في البناء
قيل سميت هذه المعاملة بذلك لانها مبنية على التخمين والغبن فيها كثير فكل من البائع والمشتري
يريد دفعه عن نفسه الى الاخر فيتدافعان والمحاقلة مفاعلة من الحقل وهي الساحة التي يزرع
فيها قيل سميت هذه المعاملة بذلك لتعلقها بزرع في حقل فاطلق اسم الحقل على الزرع
مجازا من باب اطلاق اسم المحل على الحال او المجاورة على مجاوره فكانه باع حقلا بحقل و
عدمهما في الجملة اجماعي منصوص الثاني المفهوم من كلام اكثر الاصحاب وكذا من كلام جملة
من اهل اللغة ان المزابنة مختصة بالنخل والمحاقلة بالزرع والمفهوم من صحيحة عبد الرحمن عن
ابي عبد الله وموثقته الاتيتين عكس ما ذكروه من ان المحاقلة في النخل والمزابنة في الزرع
وكلام الاصحاب واهل اللغة مبني ايضا فيما ذكروه على حسب المناسبة المذكورة في الموضع الاول ولعل بعض

مشايخنا

مشايخنا المحدثين من متاخري المتاخرين كذلك حتى حمل صحيحة عبد الرحمن العربية في ذلك على السهو من
ولله دره المحدث الكاشاني في الوافي حيث قال ذيل الموثقة المذكورة عكس ابن الاثير في نهايته
هذا التفسير ولا ينبغي مثل هذا الخبر من الوسائل انه تبع الاصحاب فيما ذكروه فقال باب
انه لا يجوز بيع ثمرة النخل بتمر منه وهي المزابنة ولا بيع الزرع بحب منه وهي المحاقلة ثم اورد في الباب
رواية عبد الرحمن المشار اليها ولم يجب عنها بشيء مع ان ما تضمنته من ذلك خلاف ما عنون
به الباب ثم اورد في الباب ايضا رواية من كتاب معاني الاخبار مسندة يرفعها الى الحاكم
عن ابي عبيد القاسم بن سلام باسناده الى النبي ص انه نهى عن بيع المحاقلة والمزابنة فا
المحاقلة بيع الزرع وهو في سنبله بالبر والمزابنة بيع الثمر في رؤس النخل بالتمر اقول ان الظاهر
من بيان هذا التفسير انما هو من ابي عبيدة المذكور كما صرح به في غير موضع من الكتب
المذكورة ومع التسليم كونه من النبي ص فهو لا يعارض ما قدمناه من الاخبار خصوصا
مع كون سنده انما هو رجال العامة الثالث لا خلاف بين الاصحاب في تحريم بيع ثمرة
النخل بتمر منه والزرع بحب منه بعد وصلاحهما بالحنطة وانما الخلاف فيما اذا كان من غيره فقيل بالتخصيص
وهو المتفق عليه ومصداق المزابنة والمحاقلة المتفق على تحريمهما بذلك وقيل بالعموم وان
الاسمين المذكورين مرادهما الاعم مما اذا كان منه او من غيره ولو كانت حنطة موضوعة على الارض
والظاهر انه الاكثر واستند القائلون بالعموم الى صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد
الله ع قال نهى رسول الله ص عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال ان يشتري حمل النخل
بالتمر والزرع بالحنطة وموثقته عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن المحاقلة والمزابنة
فقال المحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة وهما ظاهرتان في كون كل من التمر
والحنطة اعم من ان يكون من المبيع او غيره والثانية صريحة فيما قدمناه من ان المحاقلة انما هي
في النخل والمزابنة في الزرع خلاف ما هو المشهور بين الاصحاب واستند القائلون بما
ليخصص الاول بما دل من الاخبار على جواز البيع بغير ما من المبيع ومنها صحيحة الحلبي او موثقته
قال قال ابو عبد الله ع في رجل قال لاخر بع ثمرة نخلك هذا الذي فيها بقفيزين من تمر او اقل
او اكثر يسمي ما شاء فباعه فقال لا بأس وما رواه الشيخ في الصحيح عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي
قال سألت ابا عبد الله ع عن بيع حصائد الحنطة والشعير وسائر الحصائد قال حلال فليبعه بما شاء
وهو وان كان عاما لما لو كان الثمن من جملة المبيع الا انه يجب استثناؤه بالنص والاجماع وجملة

الاخبار الدالة على التحريم فيما لو كان من المبيع والمراد من غيره ما رواه الشيخ في الحسن عن
الحسن بن علي الوشاء قال سألت ابا الحسن ع عن رجل اشترى من رجل ارضا جربانا معلومة
بمائة كر على ان يعطيه من الارض قال حرام فقلت جعلت فداك فاني اشتري منه الارض بكيل
معلوم وحنطة من غيرها قال لا بأس بذلك والمراد زراعة الارض ورواه الصدوق في الفقيه
عنه ع قال سألت الرضا ع الحديث ومما يدل ايضا على الجواز فيما لو كان من غير المبيع ما رواه
الشيخ في الموثق عن الكناني قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان رجلا كان له على رجل خمسة
عشر وسقا من تمر وكان له نخل فقال له خذ ما في نخلي بتمرك فابى ان يقبل فاتى النبي ص
فقال يا رسول الله ص ان لفلان علي خمسة عشر وسقا من تمر فكلمه يأخذ ما في نخلي بتمره
فبعث اليه رسول الله فقال يا رسول الله لا يفي وابى ان يفعل فقال رسول الله ص لصاحب
النخل اجدد نخلك فجده فكاله خمسة عشر وسقا فاخبرني بعض اصحابنا عن ابن رباط
ولا اعلم الا انه قال قد سمعته منه ان ابا عبد الله ع قال ان ربيعة الرأي لما بلغه هذا
عن رسول الله ص قال هذا ربا قال اشهد انه من الكاذبين قال صدقت وحمل الشيخ هذا
هذا الخبر على الصلح دون البيع وكذا منه في لف وانت خبير بما فيه لان الدليل غير منحصر في الخبر
المذكور ولم يخرج بيننا ويلزم من الاشكال فان الخبرين الاولين صريحان في البيع والمسئلة بحالها
محل اشكال وبعض المحققين احتمل في رواية عبد الرحمن ان يكون التمر والحنطة بمعنى تمره و
حنطته فيكون الالف واللام عوضا عن الضمير ومنطة الضمير المضاف اليه قال بل هو المتبادر
ولو اراد العموم لكان التنكير اولى وهو تمر وحنطة انتهى وهو احتمال قريب لا بأس بالقول به
في مقام الجمع بين الاخبار ولشيوع هذا الاستعمال في الكلام ومن اخبار المسئلة ما رواه
المشايخ الثلثة في الكافي عن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل يكون
له على الاخر مائة كر من تمر فيقول له اعطني نخلك هذا بما عليك فكانه كرهه والمراد من ذلك
وظاهر هذا الخبر كراهة بيع التمر بجنسه من غير المبيع ويمكن الجمع بين الاخبار بتخصيص التحريم بما
من المبيع والجواز على كراهة بما كان من غيره وحمل النهي في رواية عبد الرحمن على ما هو الاعم
من التحريم او الكراهة وليس فيه الا ما ربما يقال من عدم جواز استعمال المشترك في معنييه
وهو وان اشتهر بينهم الا انه في الاخبار كثير شايع كما بيناه في جملة من المواضع في
العبادات وقد نقلنا ... جواز ذلك ومن اخبار المسئلة ما رواه في الصحيح

عن الحلبي

عن الحلبي عن الصادق ع في حديث قال وقال لا بأس ان تشتري زرعا قد سنبل وبلغ بالحنطة
وهذا الخبر كما ترى يدل على جواز المزابنة وان كان الثمن من المبيع نظرا الى اطلاق الخبر وقد تقدم مثله
في صحيحة اسمعيل بن الفضل الهاشمي الا ان تقييد اطلاقه بالاجماع ورواية عبد الرحمن المتقدمتين
ويمكن حمل النهي في رواية عبد الرحمن على الكراهة جمعا كما احتمله في الوافي ايضا الرابع قد استند
جملة من الاصحاب القائلين بالعموم الى لزوم الربا في المعاملتين المذكورتين وهو حرام فيكون
التحريم لاجل لزوم الربا لانه بيع ربوي مشروط بالعلم بالمساواة ومعلوم انها غير ظاهرة هنا
وبناء الثمرة على النخل والحنطة في الزرع ليس بمكيل لانه لا يباع كيلا وانما يباع بالمشاهدة
وقد عرفت من الروايات المتقدمة جواز البيع بالجنس الذي من غير المبيع وهو ظاهر في عدم
الربا في الصورة المذكورة بل صرح في رواية الكناني بذلك حيث انها دلت على ان ربيعة
الرأي جعل ذلك ربا وقد كذبه بتقريره الراوي على ما قاله وقال له صدقت واجاب عنه في لف
بضعف السند قال لان في طريقه محمد بن الحسن بن سماعة وهو ضعيف سلمنا لكن لا دلالة فيه على
البيع بل هو دال على نوع من الصلح والاستيفاء ونحن نقول بجوازه وفيه ان الرجل المذكور وان كان
واقفيا الا انه ثقة وحديثه في الموثق وهو يعمل عليه في غير موضع وحمله على الصلح قد عرفت ما فيه
الخامس قد اختلفت عبارات الاصحاب رضي وكذا النصوص في التعبير عن البيع في المحاقلة ففي
بعض عبر بالزرع وفي اخر بالسنبل والظاهر ان مراد من عبر بالاول انما هو مع وجود الحب بان يكون
سنبلا فيرجع الى الثاني لانه قبل انعقاد الحب علف يجوز بيعه بكل شيء ولهذا قال في ... بعد
نقل مثل ذلك ويظهر من كلامهم الاتفاق على ان المراد به السنبل وان ... وايا ما كان وقال في
كره لو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب فلا بأس لانه حشيش وهو غير معلوم ولا مكيل سواء
تساويا جنسا او اختلفا ولا يشترط التقابض في الحال انتهى ثم انه على تقدير التعبير بالسنبل
فهل المراد منه الحنطة بالخصوص او ما هو اعم منها ومن الشعير والدخن والارز ونحوها ... ظاهر
الجميع في المحاقلة اشكال ولعل بعض تعاريف الاصحاب للمحاقلة بانها بيع السنبل بحب منه او من
غيره يعطي العموم وبعض تعاريفها بانها بيع الحنطة في سنبلها بحنطة اما منها او من غيرها يعطي
الخصوص وظاهر كلام اكثر تعاريف الاصحاب ... التفصيل وعلى هذا ... فيه الشعير ان جعلنا
مستند روايتي عبد الرحمن المتقدمتين حيث ان الاولى تضمنت تفسير المزابنة ببيع الزرع والثانية
بالسنبل بالحنطة وهو وان سمي في الخبرين بالمزابنة الا انها المحاقلة عند الاصحاب بل التفصيل بيا

لمختلط دون غيره من افراد الحبوب ولكن غير منجعة الروايتين في الباب فالحاق ما ذكروه من الخلط بالخلط مشكل لانه من على بالربا فيمكن الحاق الا ان عرفت ماقيه فلا يشمل حكم النخل الى غيره من ثمار الاشجار الفواكه وغير ذلك والاقرب العدم والوجه فيه ان ما ورد في الا وكلام مستفيد من الاصحاب في تعريف المزابنة يقتضي التخصيص بالنخل فيبقى غيره على عموم الجواز قياسا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق ولكلا القياس وذهب جمع منهم العلامة ومن وافقه بل نقل عنه الاكثر الى انسحاب الحكم في غير النخل من الشجر مستندين في ذلك الى ان علة النهي انما هي عدم الامن من الربا لانه بيع احد المتجانسين بالاخر وهما مكيلان او موزونان و احتمال المساوات في الخرص نادر فيحتمل التفاضل غالبا مع ان العلة منصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف وهي قائمة فيما نحن فيه وقد عرفت الجواب عن ذلك لم يبق الكلام في العلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف فانها قائمة فيما نحن فيه شرع العمل بالعلة المنصوصة تعميم الحكم الى المساوي في العلة المذكورة الا ان العمل بالعلة المنصوصة محل كلام قد تقدم تحقيقه في مقدمات الكتاب في صدر كتاب الطهارة والله العالم

المسألة الخامسة قد اتفق القائلون بالعموم في المزابنة على استثناء العرية وهي النخلة تكون للانسان في دار رجل اخر وقال اهل اللغة وجملة من المتقدمين او بستانه واستحسنه جملة من المتأخرين فيجوز بيعها بخرصها تمرا من غيرها وان كان مع كون التمر منها اشكال بان التنبيه عليه وانت خبير بانه على ما اخترناه من تفسير المزابنة ببيع ثمرة النخل بتمر منها وانه هو المحرم فلا معنى لهذا الاستثناء بل تكون الرواية الدالة على الجواز في العرية من قبيل الاخبار التي قدمناها دالة على جواز بيع ثمرة النخل بتمر من غيرها ولكن اشتهر هذا الاستثناء ولشهرة القول بالعموم بين الاصحاب والعامة والاصل في العرية ما رواه في الكافي والتهذيب عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا ان تشترى بخرصها تمرا الخ قال والعرايا جمع عرية وهي النخلة تكون للرجل في دار رجل اخر فيجوز له ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره وما رواه في معاني الاخبار عن محمد بن هرون الزنجاني عن علي بن عبد العزيز عن القسم بن سلام باسناد متصل الى النبي صلى الله عليه وآله انه رخص في العرايا واحدتها عرية وهي النخل التي يعريها صاحبها رجلا محتاجا والاعراء ان يبتاع تلك النخلة من المعرى بتمر لموضع حاجته قال وكان النبي صلى الله عليه وآله اذا بعث الخراص قال خففوا الخرص في المال العرية والوصية انتهى والروايتان المذكورتان وطريقهما رجال العامة والحكم بالعموم في المزابنة

واستثناء العرية منه مذهب العامة الا ان الحكم ايضا في الموضعين متفق عليه بين اصحابنا على ما تقدم من الخلاف في الاول وظاهر في الخبر الاول ولا يجوز ذلك في غيره فيحتمل ان يكون المراد انما هي في غير ما يكون في دار رجل اخر ففيه دلالة على ضعف ما تقدم نقله عنهم من اضافة البستان الى الدار ويحتمل ان يكون المراد انما هي غير النخل اذا كان في دار رجل اخر وعلى هذا ففيه دلالة على اختصاص العرية بالنخل دون غيره من الشجر والظاهر انه موضع وفاق وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بسط الكلام في فوائد الاولى قد اشترطوا في بيع العرية شروطا احدها كون البيع على مالك الدار والبستان لا على غيرهما وثانيها كونها واحدة فلو كانت متعددة لمالك واحد في دار او بستان لم يجز بيع ثمرتها ولا ثمرة احدها لعدم صدق العرية في هذه الصورة نعم لو تعدد ذو الدار او البستان جاز تعددها بعدد الملاك وثالثها الخرص والتخمين في ثمرة النخل كما دل عليه الخبر والمراد عدم التفاضل وقت العقد لظاهر الخبر الدال على اعتبار المساوات ولزوم الربا مع التفاضل ولان الاصل المنع الا فيما دل عليه النص المذكور ولا يضر ذلك بعد الجفاف لاطلاق الخبر وخامسها ان يكون الثمن حالا فلا يجوز تاجيله وان لم يتقابضا في المجلس خلافا للمبسوط حيث شرط التقابض وهو ضعيف وسادسها كون الثمن على رأس النخل فلو قطعت لم يجز بيعها الا كغيره من الموزون والمكيل اقول الاستغناء عن هذه الشروط ان فرض المسألة في العرية وهي التي تباع ثمرتها بالخرص و هو ظاهر وسابعها كون التمر من ثمرة النخل وفيه ما في سابقيه من انه مستغنى عنه ايضا لما عرفت في تعريف العرية وثامنها كون الثمن من غيرها قال في المسالك وهو المعروف في المذهب ونقل في المختلف عن ابن حمزة ان كلامه يؤذن بجواز بيع العرية بتمر منها فانه يجوز الخ قال ولا باس به والا لزم ان يكون الثمن والمثمن واحدا الخ احتمل الجواز عملا باطلاق الادلة ولوجود المقتضي وهو الاقتصار انتهى وهو جيد فان قوله في الخبر يبيعها بخرصها تمرا مطلق والموضع موضع النزاع وهو اعم من كونه منها او من غيرها ولهذا ان ظاهر المحقق الاردبيلي الميل الى ذلك لو صح النص الوارد في المسألة الثانية قد عرفت ان مورد الخبر الاول بالنسبة الى موضع النخلة انما هو الدار والاصحاب كما تقدم الحقوا البستان بها وهو محل اشكال وان كان ظاهرهم الاتفاق عليه لذلك كما يشعر به كلامه في [illegible] نعم خبر معاني الاخبار مطلق فيمكن الاستناد الى اطلاقه في ذلك ثم انهم صرحوا بان المراد بالدار والبستان ما هو اعم من المملوك والمستاجر والمستعار لصدق الاضافة في الجميع وزاد في [illegible]

اشتراك الجميع في العلة وهي مشقة دخول الغير عليهم اقول هذا التعليل لا يجري الا في الدار دون البستان كما هو ظاهر وفيه نوع تاييد لما قدمناه من الاقتصار في الحكم على الدار وتوهم ان الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على القدر المتيقن الثالثة اطلاق النص والفتوى يقتضي انه لا يجب التماثل في الخرص بين ثمرتها بعد الجفاف وعلله جمع انه لا يجب مطابقة ثمرتها جافة للثمن بل المعتبر في الجواز بيعها بقدر ما يظن ويخمن لها تمرا يعني ان ما فيها من التمر والرطب اذا جف يبلغ هذا القدر تمرا فيباع ثمرها بهذا القدر تمرا من غيرها او منها مع الاحتمال المتقدم ولا يجب مطابقة هذا التقدير للثمرة بعد الجفاف بحيث انه لو زادت او نقصت عن ذلك بطل البيع بل البيع صحيح وان لم تحصل المطابقة وقيل بتعيين المطابقة فلو اختلفا تبين بطلان البيع والظاهر ضعفه لاطلاق النص بما ذكرناه فعلى هذا القول انه لا يجوز التصرف في ثمرة النخلة بالاكل ونحوه حتى يستعلم المطابقة وعدمها بالجفاف واطلاق النص يدفعه هذا المشكل في معنى عدم وجوب المماثلة بين ثمرتها وثمنها وفي كون ان المعتبر المماثلة بين ما عليها رطبا وبين الثمن تمرا فيكون بيع رطب بتمر متساويا وجعل هذا مستثنى من بيع الرطب بالتمر متساويين الرابعة الظاهر انه لا خلاف في عدم العرية في غير النخل بل نقل في ذلك الاتفاق على ذلك قالوا وانما تظهر الفائدة لو منعنا من بيع ثمر باقي الشجر بجنسه جافا كما هو المختار واما على ما ذهب اليه المحقق من الجواز فيخرج نفي العرية انه لا خصوصية لها حتى يقيد بقيود بل يجوز بيع الثمرة اقتفى الشجر ام يقدر في الدار وغيرها بجنسه ثمرتها متماثلا انتهى وملخصه ان العرية كما عرفت مستثنى من المزابنة والاستثناء انما يتم على القول بالعموم في المزابنة للنخل وغيره كما افاده قدس سره ومثله الشهيد رحمه الله فيما قدمنا ذكره والله العالم المسألة السادسة لو كان بين اثنين او اكثر نخل او شجر فتقبل بعضهم حصة الباقين بشيء معلوم كان جائزا وليس هذا من قبيل البيع وانما هو معاوضة مخصوصة تسمى بالقبالة وهي مستثناة من المزابنة والمحاقلة والاصل فيها جملة من الاخبار منها ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم بطرق عديدة فيها الصحيح وغيره عن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان اخذه بذلك وارد عليك قال لا باس بذلك وفي بعض روايات الخبر بحذف فارده عليك وما رواه في الفقيه والكافي عن الحلبي قال اخبرني ابو عبد الله عليه السلام ان اباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله

اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة وقال لهم اما ان تاخذوه وتعطوني نصف الثمن واما ان اعطيكم نصف الثمن واخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض وفي بعض نسخ التهذيب في الموضعين الثمرة بدل الثمن الا انه الاقرب قال في الوافي بعد ذكر ذلك والثمن اوفق للقيمة والثمرة انسب بالخرص كما يأتي وعن ابي الصلاح الكناني في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان النبي صلى الله عليه وآله لما افتتح خيبر تركها في ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة اليهم فخرص عليهم فجاؤا الى النبي صلى الله عليه وآله وقالوا انه قد زاد علينا فارسل الى عبد الله بن رواحة فقال ما يقولون قال هؤلاء فقال قد خرصت عليهم بشيء فان شاؤا ياخذون بما خرصنا وان شاؤا اخذنا فقال رجل من اليهود بهذا قامت السموات والارض والظاهر ان ما اشتملت عليه هذه الروايات يدخل تحت الصلح بنسبة وبذلك صرح في المسالك قال وظاهر الاصحاب ان الصيغة تكون بلفظ القبالة وان لها حكما خاصا زائدا على البيع والصلح بكون الثمن والمثمن واحدا وعدم ثبوت الربا لو زاد او نقص ووقوعه بلفظ التقبيل وهو خارج عن صيغتي العقدين وفي المسالك انه من الصلح ولا دليل عليه كما لا دليل على اختصاصه بلفظ التقبيل او اختصاصه به وانما المعلوم من الرواية انه معاملة على الثمرة وانه لازم حيث يملك المتقبل الزائد ويلزمه لو نقص انتهى اقول اما نفي البيع عن هذه المعاملة فظاهر لما ذكره واما نفي الصلح فيرد عليه انه لا ينحصر في لفظ الصلح وان اشتهر ذلك بينهم بل يصح ذلك بما افاد فائدته ومرجع هذه المعاملة الى التراضي بين الشريكين في ذلك النصف الذي للشريك عوضا عما يتقبله الاخر في النصف الاخر فهذا هو الصلح بلا اشكال والربا مخصوص بالبيع كما تقدم فلا يضر في هذه المعاملة ثم انه ان جملة من الاصحاب منهم المحقق في د والشهيد في س قيدوا هذه المعاملة بشرط السلامة قال المحقق الاردبيلي رحمه الله في شرح قول المصنف والتقبيل بشرط السلامة ما لفظه ظاهر الكتب انه مشروط بالسلامة من الافة فلو تلف بها لم يلزم ان لا يعطي الاحصة الشريك مما حصل وان زاد فالزيادة له ويحتمل ان يكون المراد بالشرط عدم الافة بحيث تذهب بالكلية وهو بعيد والظاهر ان المراد الاعم لكن لا يشمل النقص الذي حصل من التخمين والغلط فيه مع انه محتمل ويحتمل ان تكون السلامة كناية عن الموافقة من غير زيادة ونقصان فيكون النقص والزيادة مشتركا بينهما والظاهر من الرواية هو اللزوم مطلقا

فكانه راجع الى معاملة تكون بحسب الطالع المتفق والزيادة سوآء لسوآء انتهى وما ذكره
من الظاهر الرواية هو الظاهر الذي يقتضيه اطلاق النصوص المتقدمة واورد ابن ادريس على
اصله كلما بان هذا التفصيل ان كان بيعا لم يصح لكونه مزابنة وان كان صلحا لم يصح لكون
العوض مشروطا من نفس الثمرة للعوض وان كان في الذمة فهو لازم سوآء هلكت الثمرة او تلفت
واجيب بالتزام كونه صلحا والعوض محتمل للتلف وح فاذا تلف منه شئ يلزم تلف البعض
المشروط فاذا لم يتحقق ضمانه ايضا العوض واجيب ايضا بالتزام انه ليس بصلح ولا بيع بل هو معاملة
خاصة وردبها النص فلا تبيع ما يورد على طرق الاحتمالات وجها عنها الى لوحي اب الثاني
ح عن ثقة وان كان الاول ايضا بالتقريب الذي قدمناه ممكن والله العالم المسئلة الرابعة
المشهور انه يجوز بيع الزرع قائما على اصوله سوآء بلغ الحصاد ام لا او قصد قصله ام لا لانه
عين مملوكة قابلة للنقل ويجوز البيع الا ان يكون سنبلا او قصيله فظهر وكذا يجوز بيعه
قصيلا اى يباع بشرط القطع لعلف الدواب وح فاذا باعه كذلك وجب على المشترى
قصله حسب الشرط فلو لم تقصيله فالبائع بين قصله وتفريغ ارضه منه لانه ظالم ولا عرق
لظالم وبين تركه والمطالبة باجرة الارض عن المدة التي بقي فيها بعد امكان قصله ام لا قطعا
او المدة التى تراضيا على اشتراطها للفصل مع التعيين ولو وقع الشراء والاجل الفصل قبل اوان
فصله وجب على البائع الصبر الى اوانه مع الاطلاق او الى المدة المعينة ان وقع التعيين ومقتضى
اطلاق كلام الاكثر جواز تولى البائع القطع مع امتناع المشترى وثبوته عليه وان قدر على الحاكم
وربع بعضهم توقفه على اذن الحاكم حيث يمتنع المشترى ان امكن وجود الحاكم والاجاز له مباشرة
القطع ونقل المقرب او ابقائه والمطالبة باجرة الارض كما تقدم والذي وقفت عليه من
الاخبار في هذا المقام ما رواه ثقة الاسلام والشيخ في الكافي والتهذيب عن الحلبي عن ابي
عبد الله ع قال لا باس بان تشترى زرعا اخضر ثم تتركه حتى تحصده ان شئت او تعلفه
من قبل ان يسنبل وهو حشيش وقال لا باس ان تشترى زرعا قد سنبل وبلغ وعن حريز عن بكير بن
اعين قال قلت لابي عبد الله ع ايحل شراء الزرع الاخضر قال نعم لا باس به وبالاسناد عن حريز
عن زرارة مثله وقال لا باس ان تشترى الزرع والقصيل اخضر ثم تتركه ان شئت حتى يسنبل
ثم تحصده وان شئت ان تعلف دابتك قصيلا فلا باس به قبل ان يسنبل فاما اذا سنبل
فلا تعلفه دابتك فانه فساد الى آخره وما رواه عن زرارة عن الصادق ع في زرع بيع

بيع الزرع قائما على اصوله وحصيدا

وهو حشيش ثم سنبل قال لا باس اذا قال ابتاع منك ما يخرج من هذا الزرع فاذا اشتراه
وهو حشيش فان شاء اعفاه وان شاء تربص به وما رواه في التهذيب عن سليمان بن خالد عن
عبد الله ع قال لا باس ان تشترى زرعا اخضر فان شئت تركته حتى تحصده وان شئت بعته
حشيشا وما رواه المشايخ الثلثة عن سماعة في الموثق قال سالته عن شراء القصيل
يشتريه الرجل فلا يقصله ويبدو له في تركه حتى يخرج سنبله شعيرا او حنطة وقد اشتراه من
اصله على ان ما يلقاه من خراج فهو على العلج فقال ان كان اشترط عليه الابقاء حين اشتراه
ان شاء قطعه قصيلا وان شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلا والا فلا ينبغي له ان يتركه حتى
يكون سنبلا اقول في قوله على ان ما يلقاه من خراج فهو على العلج اختلافات في الكتب
الاربعة وما هنا في التهذيب وفي الاستبصار على انه يابه خراج او هو على العلج وفي الكافي على انه
خراج على العلج وفي الفقيه وما كان على ارض من خراج فهو على العلج والمعاني متقاربة والمرجع
الجميع الى انه اشتراه على ان يكون الخراج على البائع دون المشترى فان الزراع والاكرة كانوا يومئذ
من كفار العجم المعروفون بالعلوج وروى هذا الخبر ايضا في الفقيه لسنبله حتى الحصاد
وزاد فيه فان فعل فعليه طسقه ونفقته وله ما خرج منه وما رواه المشايخ الثلثة عن سماعة
في الموثق قال سالته عن رجل زرع زرعا مسلما كان او معاهدا او انفق فيه نفقته ثم بدا له في بيعه
لنقلة يتنقل او لحاجة قال يشتريه بالورق فان اصله طعام وما رواه في التهذيب
عن معلى بن خنيس قال قلت لابي عبد الله ع اشترى الزرع قال اذا كان قدر شبر و
عن معوية بن عمار في الموثق قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا تشتر الزرع ما لم يسنبل فاذا
كنت تشترى اصله فلا باس بذلك او ابتعت نخلا فابتعت اصله ولم يكن فيه
حمل لم يكن به باس وما رواه في التهذيب عن ابي بصير قال سالته عن الحنطة والشعير اشترى
زرعه قبل ان يسنبل وهو حشيش قال لا الا ان تشتريه لقصيل تعلفه الدواب ثم تتركه
ان شاء حتى يسنبل وما رواه في الكافي عن اسمعيل بن الفضل قال سالت ابا عبد الله ع
عن بيع حصايد الحنطة والشعير وساير الحصايد قال حلال فليبعه بما شاء والكلام في هذه
الاخبار يقع في مواضع الاول ظاهر هذه الدلالة على صحة ما هو المشهور بين الاصحاب
مما قدمنا نقله عنهم وان مستندهم ما تقدم نقله عنهم هو رواية ابي بصير المذكورة حيث
انها دلت على النهي عن شراء الزرع قبل ان يسنبل الا ان يشتريه للقصيل فانه يجوز وان تركه

بعد ذلك حتى سنبل والخبر بانها معارضة بجملة ما تقدم من الاخبار والمسئلة مثل صحيح
الحلبي او حسنه ورواية بكير بن اعين ورواية زرارة الاولى والثانية وغيرها مما قدمناه صريحة
في الدلالات على جواز الشراء قبل ان يسنبل وان لم يقصد فصله بل ظاهر صحيح الحلبي او حسنه
تجويز شرائه بقصد بقائه حتى حصده او بقصد قطعه لعلف الدواب وبالجملة فان ابن
هو القول المشهور والرواية المذكورة لا تبلغ قوة في معارضة ما ذكرناه من الاخبار ولم اقف
على من تعرض للجواب عنها بل من نقل خلاف في هذا المقام والاظهر في الان وجه الجواب عن
الرواية المذكورة الحمل على الكراهة جمعا على قواعد الاصحاب في هذا الباب الثاني ما دل
عليه موثقة سماعة الاولى من ان اشتراه قصيلا ثم بدا له في تركه حتى يخرج سنبله فانه لا
يجوز ذلك الا ان يكون اشترط الابقاء او الاحتياط بين قطعه وابقائه والا فلا يجوز له ان
يتركه هو الابقاء فانه يجب ان على الوجه المتقدم مضافا الى الاخبار العامة في منع التعدى
والتصرف في ملك الغير بغير الوجه المشروط واما الرضا بذلك واخذ الاجرة على بقائه تلك
المدة فيستفاد من ادلة اخرى في امثاله ولعله لا ينبغي في الخبر المذكور مرادا به التحريم كما هو شايع
في استعمالات الاخبار الثالث ما دل عليه موثق معوية بن عمار من النهي عن شراء الزرع
ما لم يسنبل فيحمل على مذهب من تقدم ذكره وكيف كان بل الظاهر ان الزرع فيه انما هو الحاصل
قد تقدم انه لا يجوز بيعه قبل بدو صلاحه واما ان اشترى اصله تبعه ما ظهر منه فلا باس
لكن لابد من اشتراط ابقائه على البائع وصحة البيع في هذه الصورة مع الاشكال فيها لان
المبيع موجود مشاهد وما يحصل منه تابع وقيل ان المراد بالاصل في قوله فاذا كنت تشترى
اصله انما هو البذر الذي زرع وفي ذكر مثال النخل اشارة الى ذلك يعني ان شراء البذر والزرع
مثل شراء النخل في تبعية الحاصل للاصل اقول وكيف كان فلابد من اشتراط الابقاء وترتب عليه
اخذ الحاصل الرابع ما دل عليه خبر اسمعيل بن الفضل من صحة بيع حصائد الحنطة والشعير
يمكن ان يكون مستند ما تقدم نقله عنهم من انه يجوز بيع الزرع محصودا وان لم يعلم ما فيه
لانه مع تلك الحال ليس بمكيل ولا موزون وما دل عليه من جواز بيعه بما شاء ربما اشعر
بجواز بيعه بحنطة او شعير منه ومن المزابنة المنهي عنها الا ان يخص بما دل على المنع وقد عرفت ما
تقدم في الاختلاف في الاخبار ومنها ما في ذلك من الاشكال الخامس ما دل عليه موثق
سماعة الثانية من الامر بشراء الزرع بالورق معللا بان اصله الطعام اشارة الى حصول

الثانى
الثالث
الرابع

الربا المعنوى ينبغي حمله على ما اذا سنبل او بدا صلاحه لانه قبل ذلك حشيش لا مانع
من بيعه باى شئ كان كما تقدم ذكره في الموضع الخامس من المسئلة الاولى ثم فلا بد من
حمله على المحاقلة وهو بيع السنبل بحنطة منه او من غيره وانه لا يباع الا بالورق وهو لئلا يكون
محاقلة الا انك قد عرفت ورود جواز ذلك في النصوص ومنها هنا قوله في صحيح الحلبي
او حسنته ولا باس بان تشترى زرعا قد سنبل بحنطة وقوله في رواية اسمعيل بن
الفضل في حصائد الحنطة والشعير فليبعه بما شاء الا ان يخص المحاقلة المحرمة بما اذا كان
الحنطة من ذلك الزرع المبيع ويحمل هذه الاخبار على ما اذا كان من غيره او يحمل هذا الخبر
على الكراهة جمعا وقد تقدم تحقيق القول في ذلك السادس ينبغي ان يعلم ان ما ذكر تفصيلا
يجرى ايضا فيما اذا اشترى نخلا بشرط القطع ثم لم يقطعه حتى اثمر فان الاحكام المتقدمة جارية
فيه والى ذلك يشير قوله في موثق معوية بن عمار او ابتعت نخلا فابتعت اصله ولم يكن فيه حمل
ومن الاخبار الواردة في خصوص النخل ما رواه الشيخ في الصحيح عن هرون بن حمزة قال سالت
ابا عبد الله ع عن الرجل يشترى النخل ليقطعه للجذوع فيغيب الرجل فيدع النخل كهيئته لم يقطع
فيقدم الرجل وقد حمل النخل فقال له الحمل يصنع به ما شاء الا ان يكون صاحب النخل كان يسقيه
ويقوم عليه ورواه الكليني مثله وعن هرون بن حمزة في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع
الرجل يشترى النخل ليقطعه للجذوع فيدعه فيحمل النخل قال هو له الا ان يكون صاحب الارض
ساقاه وقام عليه وروى في الفقيه مرسلا قال سال سماعة ان اشترى رجل نخلا ليقطعه
الحديث ويمكن هذه الاخبار وقال الشيخ في النهاية فقال اذا اشترى نخلا على ان يقطعه جذعا
فتركه حتى اثمر فثمرته له دون صاحب الارض فمن قام بسقيه ومراعاته كان له اجرة المثل
وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد ايضا وابو جعفر بن بابويه في المقنع وقال ابن ادريس
لا يلزم صاحب الارض اجرة على السقى والمراعاة لانه متبرع بذلك الا ان يامره صاحب
النخل فله اجرة المثل وهو جيد وكذلك من تاخر عنه لانه الاوفق بالقواعد الشرعية ولهذا
انه اعتذر في المختلف للشيخ بعد ان استدل له بالرواية الاولى بانه ليس في كلام الشيخ ولا
الرواية الاولى بانه ليس في كلام الشيخ ولا الرواية ذكر التبرع فيحمل على ذلك ما اذا كان
العمل باذنه او يحمل الاجرة على اجرة الارض لا العمل انتهى كما قال بعض مشايخنا المحققين من
متاخرى المتأخرين ولعل عدم ذكر الاجرة هنا لانه كان للمالك ان يقطع النخل فلما

لم ينقطع فكانه رضي ببقائه مجانا او الشك بين الاصحاب في استحقاق الاجرة وفيه ان رضاه
ببقائه لعله انما هو لقصد اخذ الاجرة وتحصيل النفع بذلك ومن ثم كان المشهور الحكم با
ستحقاق الاجرة كما نقله وينبغي ان يعلم ان الحادي في كلام الاصحاب ذكر مسئلة جواز
اكل المار بالثمار وعدمه في هذا الموضع ونحن قد قدمناها في مسائل المقدمة الرابعة
من المسئلة الخامسة منها فليرجع اليها من احب الوقوف عليها والله العالم الفصل
التاسع في بيع الحيوان وتحقيق البحث فيه يتعلق بمن يصح تملكه ومن لا يصح والاحكام
على الابتياع وما يلحق ذلك ويترتب عليه فالكلام هنا يقع في مقصدين الاول فيمن يصح
تملكه ومن لا يصح وفيه مسائل الاولى كل حيوان مملوك اناسي او غيره يصح بيعه جميعه
وبيع جزء منه معلوم مشاع كنصف وثلث ونحوهما لا معين كيده ورجله ونحوهما ودليل
الاول بعد الاجماع العمومات والاصل وورود ذلك في خصوص بعض الافراد وعدم المانع شرعا
ودليل الثاني بعد الاجماع على الحكم عدم امكان الانتفاع بذلك الجزء المعين الا ما
سيجئ انشاء الله تعالى في استثناء الرأس والجلدة من الحيوان الغير الاناسي وهو ظاهر الا مع وجود
مانع كالاستيلاد والوقف والاباق من غير ضميمة وعدم القدرة على التسليم والاناسي
من الحيوان يملك بالسبي مع الكفر الاصلي وحرمة الذمة ان كان ذميا واحترزنا بالكفر
الاصلي عن كفر المرتد فانه وان كان بحكم الكافر في جملة من الاحكام الا انه لا يجوز سبيه
وفي جواز بيع المرتد الملي قول قواه في س واما الفطري فلا قولا واحدا فيما اعلم والذي
وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه في في عن رفاعة النخاس قال
قلت لابي الحسن ع ان الروم يغيرون على الصقالبة والروم فيسرقون اولادهم من الجواري و
الغلمان فيعمدون الى الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون بهم الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم
ونحن نعلم انهم قد سرقوا وانما اغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم فقال لا باس
بشرائهم انما اخرجوهم من الشرك الى دار الاسلام ورواه الشيخ مثله
وعن ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن في شراء الرومية فقال اشترها وبعها وعن زكريا
بن آدم قال سألت الرضا ع عن قوم من العدو الى ان قال وسألته عن سبي الديلم يسرق
بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم بلا امام أيحل شراؤهم قال اذا اقروا لهم بالعبودية
فلا باس بشرائهم وفي بعض الاخبار دلالة على جواز شراء الجنس الظالم من اهل الحرب ولعله

وما رواه

بيع الحيوان

وما رواه في في عن زكريا بن آدم عن الرضا في حديث قال وسألته عن اهل الذمة اصابهم
جوع فاتاه رجل بولده فقال هذا لك اطعمه وهو لك عبد فقال لا تبتع حرا فانه لا يصلح
لك ولا من اهل الذمة ورواه في يب عن زكريا الشيخ مثله وهو ظاهر في تحريم استرقاق
اهل الذمة متى كانوا قائمين بشرائط الذمة وعن عبد الله اللحام قال سألت ابا عبد الله ع
عن رجل يشتري من اهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا باس وبهذا الاسناد قال سألت
ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها قال فقال لا باس ورواه
الشيخ وحمل الخبرين باهل الحرب وكثير من اصحابنا انما عبروا في هذا المقام باهل الحرب
وينبغي ان يعلم انه ليس المراد باهل الحرب يعني من نصب القتال للمسلمين كما هو ظاهر اللفظ
بل المراد انما هو من خرج عن طاعة الله ورسوله بثبوته على الكفر وان لم يقع منه حرب
ونحو القتال وبذلك الى هذا المعنى اشار في لك بقوله انما هي آية الذين يحاربون الله ورسوله
الاية وح فلا فرق في ذلك بين الذمي الغير القائم بشرائط الذمة ولا غيره من الكفار و
المشركين حيث يملكون بالسبي فقد صرح الاصحاب بانه ليس في الاخبار في اعقابهم وان اسلموا
بعد الاسترقاق لم يزل رقهم الا بسبب موجب للحرية من عتق او كتابة او تنكيل ونحو
ذلك ولا خلاف في ذلك نصا وفتوى والسبي في حال الغيبة وان كان للامام خاصة
لانه مخصوص بغير اذنه وكلما كان كذلك فهو من الانفال الا انهم اذنوا للشيعة خاصة في تملكه
وكذا في غيره من اموال الانفال للتوسعة واما غير الشيعة فالذي يفهم من كلام الاصحاب انه يحكم
لهم بظاهر الملك للشبهة كتملك الخراج والمقاسمة فلا يؤخذ منه بغير رضاه وهذا الحكم
منهم جار على الاصل الحكم منهم جار على الحكم باسلامهم واجراء الاحكام الاسلام
عليهم كما هو المفهوم من الاخبار وخلافه الحق في التفصيل والله العالم المسئلة الثانية
الظاهر انه لا خلاف في انه لا يستقر للرجل ملك اصوله ولا فروعه ولا المحرم من الاناث بمعنى
انه وان ملكهم الا انهم ينعتقون عليه بالشراء ونحوه فعبارة الجماعة انه لا يملكهم فالمراد ملكا مستقرا
والا فان الانعتاق فرع الملك فكانه يدخل في الملك ابتداء وبعد الشراء ثم ينعتق فيقبل
ولولا ما تقرر في القاعدة المشهورة من انه لا عتق الا في ملك لامكن الحكم بالعتق بنفس
الشراء كما هو ظاهر الاخبار لكن ما ذكره بعض المحققين وانه خير بانه وان كان ظاهر بعض الاخبار
ما ذكره من انه ينعتق بنفس الشراء الا ان ظاهر بعض اخر ايضا ترتب العتق على الملك فيجب

انه بالشراء يملكه وبالملك يحصل العتق كما اشرنا اليه مثل قوله ع في بعضها اذا ملك الرجل والديه
او اخته او عمته عتقوا وقوله اذا ملكهن عتقن ولهذا جمع بعضهم بما حاصله حمل العتق على الملك لا
على مجرد الشراء وح فيحمل الاطلاق من الاخبار على المقيد وبه يتم ما اشرنا اليه اولا والمراد
باصول الرجل الابوان وابائهما وان علوا وبفروعه الاولاد ذكورا واناثا وان نزلوا وبا
لمحارم مثل العمة والخالة والاخت وبنات الاخت وبنات الاخ وهل يتعدى الحكم الى الرضاع
قولان فذهب الشيخ في يه الى ان كل من ينعتق عليه من جهة النسب لا يصح تملكه من جهة
الرضاع وبه قال ابن البراج وابن حمزة وقبله في المقنع في باب العتق منه وقال في ق
اذا ملك امه او اباه او اخته او بنته او عمته او خالته من الرضاع عتقن كلهن وخالف
جمع الفقهاء في ذلك وذهب اليه بعض اصحابنا وقال المفيد في عه في باب السراري ولا
باس ان يملك الانسان امه من الرضاعة واخته منه وابنته وخالته وعمته منه لكن يحرم عليه
وطيهن ويجوز ذلك صرح ايضا في كتاب ابتياع الحيوان من الكتاب المذكور ونحوه في
ذلك سلار وابن ادريس وقال ابن ابي عقيل لا باس بملك الام والاخت من الرضاعة
وبيعهن انما يحرم منهن ما يحرم في النسب في وجه النكاح فقط وهو كما ترى يرجع الى مذهب
المفيد وظاهر ابن الجنيد انه لا يملك من يحرم عليه من الرضاع تملك العبيد فان ملكهم لم يبعهم
الا عند ضرورة الى اثمانهم وجعل احق ما يباع في الدين عليه والى هذا القول ذهب
في لف وعن م والمحقق والظاهر انه المشهور بين المتاخرين وهو الاظهر كما سيظهر لك انشاء الله
تعالى ويملك المرأة كل قريب عدا الاباء وان علوا والاولاد وان سفلوا اتفاقا في النسب
وفي من كان كذلك رضاعا قولان كما تقدم والخلاف الخلاف والفتوى كما سبق واما غير
من ذكر في الرجل والمرأة فانه يصح تملكه والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه
المسئلة منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي بصير وابي العباس وعبيد كلهم عن ابي عبد الله ع
قال اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته او بنت اخيه او بنت اخته وذكر اهل هذه الاية
من النساء عتقوا جميعا ويملك عمه وابن اخيه والخال ولا يملك امه من الرضاعة ولا اخته
ولا عمته ولا خالته انهن اذا ملكن عتقن وقال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع
وقال يملك الذكور ما عدا الولد والوالد ولا يملك من النساء ذات رحم محرم قلت يجري في
الرضاع مثل ذلك قال نعم يجري في الرضاع مثل ذلك ورواه في يب باسانيده عن ابي

بصير

بصير وابي العباس وعبيد بن زرارة مثله ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي وابن
سنان عن ابي عبد الله ع في امرأة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه ورواه الكليني في الحسن
او الحسن مثله ومنها ما رواه في في عن عبيد بن زرارة في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عما
يملك الرجل من ذوي قرابته فقال لا يملك والديه ولا اخته ولا ابنة اخيه ولا ابنة اخته ولا
عمته ولا خالته ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته ولا يملك امه من الرضاعة
والظاهر ان ذكر الام خرج مخرج التمثيل لا الانحصار كما سيظهر لك انشاء الله تعالى ومنها ما رواه عن محمد بن
مسلم في الصحيح عن احدهما ع قال اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته عتقوا عليه ويملك
ابن اخيه وعمه وخاله ويملك اخاه وعمه وخاله من الرضاعة وعن محمد بن مسلم ايضا في الصحيح عن
ابي جعفر ع قال لا يملك الرجل والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته ويملك اخاه وغيره
من ذوي قرابته من الرجال وعن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن
امرأة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى تفطمه يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه قال
اليس قد قال رسول الله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها فذهبت
اكتبه فقال ابو عبد الله ع ليس مثل هذا يكتب والظاهر ان المنع من كتابته لكونه ظاهرا لا
يحتاج الى الكتابة ووصف هذه الرواية في لك بالصحة وليس كذلك لان الشيخ رواه عن
الحسن بن محمد بن سماعة وطريقه اليه غير معلوم وعن ابي حمزة الثمالي قال سألت ابا
عبد الله ع عن المرأة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها
وزوجها والظاهر ان جعل الزوج هنا من قبيل هؤلاء باعتبار دخوله في الزوجية والا فانها تملكه
وتبطل الزوجية اجماعا وروى في في عن ابن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال
سئل وانا حاضر عن امرأة ارضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل لها ان تبيعه
فقال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل ثمنه ثم قال اليس رسول الله ص قال
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ورواه الشيخ مثله ورواه في المقنع قال قال
ابو عبد الله ع في امرأة ارضعت ابن جاريتها انها تعتقه قال وروي انه لو كانت
ارضعته امه لانها بلبنها انه لا يحل بيعها وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه
موسى ع قال سألته عن امرأة ارضعت مملوكها ما حاله قال اذا ارضعته عتق وما
رواه في في في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع في حديث قال وسألته عن المرأة

ترضع عبدها اتخذته عبدا قال تعتقه وهي كارهة ورواه الشيخ بسند آخر مثله الا ان فيه
يعتقه وهو لها كاره اقول وهذه الروايات كما ترى ظاهرة الاتفاق فيما قدمناه من تنزيل
من العلاقة النسبية وان العلاقة الرضاعية ملحقة بها وجارية في ذلك مجراها كما هو مقتضى
الشيخ ومن تبعه معللا في جملة منها بحرمة البنوة وبذلك يظهر ما في كلام ابن ابي عقيل
المتقدم ذكره من تخصيص حديث البنوة بالنكاح فانه ناش عن الغفلة عن ملاحظة
هذه الاخبار وهذا واما ما يدل على القول الثاني من الاخبار وهو مذهب المفيد ره
ومن تبعه فمنه ما رواه الشيخ عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اشترى
الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع وعن الحلبي في الصحيح عن
ابي عبد الله عليه السلام في بيع الام من الرضاعة قال لا بأس بذلك اذا احتاج وعن ابي عيينة
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما هو مملوك ان
شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران واجاب الشيخ
عن هذين الخبرين بعد ذكرهما قال فهذان الخبران لا يعارضان الاخبار التي قدمناها لانها
اكثر واشد موافقة لبعضها البعض فلا يجوز ترك تلك والعمل بهذه مع ان الامر على ما وصفناه
على انه يمكن ان يكون الوجه فيه انه كان الرضاع لم يبلغ الحد الذي يحرم فانه والحال على ما ذكر
يجوز بيعها على جميع الاحوال على ان الخبر الثاني يحتمل ان لا يكون المراد بالا الاستثناء
بل يكون الالف مستعملة بمعنى الواو وذلك معروف في اللغة فكانه قال اذا ملك الرجل
اباه فهو حر وما كان من جهة الرضاع واما الخبر الاول فيحتمل ان يكون انما اجاز بيع
الام من الرضاع لا في الغلام حيثما قدمناه في خبر اسحق بن عمار عن العبد الصالح ولا
يكون المراد بذلك انه يجوز ذلك للمرتضع وليس في الخبر تصريح بذلك بل هو محتمل لما
قدمناه وان كان كك لم يعارض ما قدمناه انتهى قال المحقق الاردبيلي ره بعد
نقله وهذه التاويلات وان كانت بعيدة الا انه لما قوى الحكم الاول والطرح غير حسن
عنده وان كانت الاخبار ضعيفة ونادرة فليس ببعيد ارتكابها ولكن لا بد من حمل
عدم تملك الاخ في الخبر الثاني ايضا انتهى اقول والاقرب عندي هو حمل هذه الاخبار
على التقية لما تقدم في كلام الشيخ في ف من ان ذلك مذهب جميع الفقهاء فلا حاجة
الى هذه التكلفات السخيفة التي تمجها الافهام وتبعد نسبتها اليهم واما الخبر الثاني

الاخبار المذكورة فالظاهر انه انما هو الاخ الرضاعي وهو ليس من محل الاشكال ونوقش في
استثناء الابوين من الرضاعة في الخبر واما ما يدل على تملك من عدا العمودين بل
من الرجال الاقارب من الاخبار وان كان على كراهية بمعنى ان الافضل عتقهم فمن
ذلك ما تقدم في صحيحة محمد بن مسلم من قوله عليه السلام ويملك ابن اخيه وعمه وخاله ويملك
اخاه وعمه وخاله من الرضاعة وقوله في صحيحة ابي بصير وابي العباس وعبيد المتقدمة
ويملك عمه وابن اخيه وابن اخته والخال الى ان قال وقال يملك الذكور ما عدا الوالد
والولد وقوله عليه السلام في صحيحة عبيد بن زرارة المتقدمة ايضا بعد ذكر العمودين والاناث
المحارم ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته وفي خبر عن محمد بن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام قال فيه ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال وعن عبد
الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتخذ اباه او امه او اخاه او اخته
عبيدا فقال اما الاخت فقد عتقت حين يملكها واما الاخ فيسترقه واما الابوان فقد عتقا
حين يملكهما وفي رواية كليب الاسدي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا ملك الابوين فقد عتقا
وقد يملك اخوته فيكونون مملوكين ولا يعتقون واما ما ورد في رواية عبيد بن زرارة
قال لا يملك الرجل اخاه من النسب ويملك ابن اخيه الحديث فقد حمله الشيخ على الاستحباب وكذا
ما رواه في الموثق عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له
ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات
ورثه صاحبه الا ان يكون له اقرب منه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه ووارث اقرب منه وما رواه في يب عن سماعة
في الموثق ايضا قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يملك ذا رحمه يحل له ان يبيعه او يستعبده قال
لا يصلح له ان يبيعه وهو مولاه واخوه في الدين فان مات ورثه دون ولده وليس له ان
يبيعه ولا يستعبده والحاصل ان الخبرين المذكورين على من لا ينعتق عليه من المحارم كالاخ والعم
ونحوهما والمراد كراهة بيعه واستخدامه لا انه ينعتق عليه بقرينة قوله في الخبر الثاني فان
مات ورثه دون ولده اذ لا يمكن الارث مع بقاء المالكية ويمكن حمل النهي في الخبر الاول على التحريم
من جهة الكراهة فيكون شاملا للعمودين ويخرجهما من الحكم الهادم الا ان ظاهر قوله هو مولاه
الى آخر الخبر ما يقصده المعنى الاول فان حاصله مولاه اي وارثه والميراث في موت العبد
ظاهر في حصول الحرية اذا لم يكن له وارث حر فانه حر لكنه يرثه الا ان يكون له وارث اقرب

فانه حر لكنه يرثه الا الاقرب وكيف كان فان الحكم المذكور لاتفاق الاصحاب عليه وتكاثر الاخبار به
كما عرفت مما لا اشكال فيه فيجب ارتكاب التأويل في هذه الاخبار الاخيرة بما قدمناه ونحوه وقد
نقل عن بعض الاصحاب ان قرابة الشبهة بحكم الصحيح بخلاف قرابة الزنا على الاقوى قال لان الحكم الشرعي يتبع
الشرع لا اللغة وهو جيد وفهم من اطلاق كلام الاصحاب الرجل والمرأة في هذا المقام ان الصبي
والصبية لا ينعتق عليهم ذلك لو ملكوا الى ان يبلغوا والاخبار مطلقة في الرجل والمرأة ولكن
يعضده اصالة البراءة كذا صرح به في شرح اللمعة **المسألة الثالثة** قد صرح الاصحاب رضي الله عنهم
بانه يملك اللقيط من دار الحرب اذا لم يكن فيها مسلم يمكن انتسابه اليه ولو كان اسيرا والا حكم
بحريته لاطلاق الحكم بحرية اللقيط في النصوص وخرج منه ما علم انتفاؤه عن المسلم فيبقى الباقي
اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه في الفقيه عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اللقيط لا يشترى ولا يباع وما رواه في يب عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته
عن اللقيط قال لا يباع ولا يشترى ولا يوهب وما رواه في الفقيه عن حاتم بن اسمعيل المدائني عن
ابي عبد الله عليه السلام قال المنبوذ حر فان احب ان يوالي غير الذي رباه والاه فان طلب منه الذي رباه
النفقة وكان موسرا رد عليه وان كان معسرا كان ما انفق عليه صدقة ونحوه عن عبد الرحمن
العرزمي عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام قال المنبوذ حر فاذا كبر فان شاء توالى الذي التقطه والا
فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء اقول واللقيط والمنبوذ هو المولود الذي ينبذ
وظاهر هذه الاخبار الحكم بالحرية مطلقا وكان مستند استثناء الاصحاب لقيط دار الحرب على الوجه
المتقدم هو الاجماع ويؤيده ما تقدم ذكره في غير موضع من ان اطلاق الاخبار انما يحمل على الافراد
المتكثرة الشائعة ووجود اللقيط في دار الحرب بالشرط المتقدم نادر بل انما وقع تحرير فرض
في المسألة فلا يدخل في اطلاق الاخبار المذكورة ثم انهم ذكروا ايضا انه لو بلغ من حكم
بحريته ظاهرا لكونه ملقوطا من دار الاسلام او دار الكفر بالشرط المتقدم فاقر بالرقية فهل
يقبل اقراره ام لا قولان احدهما وبه قال ابن ادريس ونقله عن محصلي الاصحاب فقال لا
يقبل اقراره عند محصلي اصحابنا وهو الصحيح لان الشارع حكم عليه بالحرية وقال بعضهم
يقبل لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز كما روي عنه صلى الله عليه وآله واختاره في لف فقال بعد
نقل قول ابن ادريس والاحتجاج عليه بما ذهب اليه من الغلط وحكم الشارع بالحرية بناء على
الاصل مسلم لعدم العلم بالعبودية ولا فرق بين اللقيط وغيره من المجهول لو جاء رجل لا يعرف واقر با

لعبودية ولا فرق بين اللقيط وغيره من المجهول ولو جاء رجل لا يعرف واقر بها يقبل وقد كان على قوله
لا يقبل لانه محكوم عليه بالحرية شرعا فلا يقبل اقراره بالعبودية وهذا كله غلط انتهى والى هذا
القول ذهب في ح وغيره في هذه الصورة وصورة مجهول الحال اما معروف النسب فلا يقبل
قطعا والظاهر انه الاقرب بين الحكمين المتنافيين وهذا هو الاظهر للخبر المذكور ولصحيحة عبد الله بن سنان
قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان علي بن ابي طالب عليه السلام يقول الناس كلهم احرار الا
من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة ومن شهد عليه بالرق صغيرا
كان او كبيرا وهو ظاهر في العموم والحكم لمحل البحث وفيه اشارة الى ان الاصل في الناس الحرية كما هو
الاتفاق ويمكن ان يرجح عدم القبول في اللقيط لعدم علمه بحال نسبه الا انه يمكن معارضته
باستفادته ذلك بعد البلوغ من اخبار من يوجب العلم له بذلك او نحو ذلك وبالجملة فالا
ظهر العمل باطلاق الخبرين المذكورين ولا فرق في قبول اقراره بين كون المقر له مسلما او كافرا
وسواء كان المقر مسلما او كافرا وان بيع عليه قهرا كما تقدم ثم انه مما يدل على الحكم المذكور
زيادة على ما ذكرناه ما في يب رواه عن الفضيل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل حر
اقر انه عبد قال يؤخذ بما اقر به وبهذا المضمون رواية محمد بن الفضيل الهاشمي وصحيحة اسماعيل
بن الفضيل الهاشمي بقي الكلام في انه هل يعتبر رشده وقت الاقرار ام لا فمنهم من اشترطه
وهو ظاهر لك ومنهم من لم يشترطه بل لم يتعرض لعدمه ومن ذكره في هذا الباب اشترطه
وفي باب اللقيط اكتفى بالبلوغ والعقل فقيل ووجه اشتراطه واضح لان غير الرشيد
لا يعتبر قوله في المال وهو نفسه مال ووجه العدم ان اقراره بالرقية ليس اقرارا بنفس
المال وان ترتب عليه كالبيع اقراره بما يوجب القصاص وان امكن رجوعه الى المال بوجه
ويشكل بما لو كان بيده مال فان اقراره على نفسه بالرقية يقتضي كون المال للمقر له الا
ان يقال يثبت تبعا لثبوت الرقية لا لانه اقرار بالمال والاظهر الاشتراط وفي العدم الى
هذه الروايات المتقدمة فان ظاهرها الاكتفاء بمجرد العقل كما يشير اليه قوله في صحيح عبد الله
بن سنان وهو مدرك اي بالغ عاقل وربما قيل بكونه رشيدا اما لظاهر لعده والله العالم
المسألة الرابعة الظاهر انه لا خلاف في انه لو ملك احد الزوجين صاحبه فانه ينفسخ
الزوجية ويستقر الملك لتنافي الملك والعقد لان المالك ان كان هو الزوجة فانه يحرم
وطؤه لملكها له وان كان الزوج استباحها بالملك ولان التفصيل يقطع الشركة وعلل

ذلك بان يقال انه يستلزم اجتماع علتين على معلول واحد شخصي وهو باطل الا ان علل الشرع معرفات وثانيا
اختلاف الاسباب يقتضي اختلاف المسببات فانها في الدلالة على المراد مكشوفة القناع
ومحاولي بالحكم عليها بالاتباع سيما مع تاييدها بالاتفاق كما اشرنا اليه ومن الاخبار الكاشفة
الجملة ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن وفي التهذيب في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى
امير المؤمنين في سرية رجل ولدت لسيدها ثم اعتزل عنها فانكحها عبده ثم توفي سيدها
واعتقها فورثت ولدها زوجها من ابيه ثم توفي ولدها فورثت زوجها من ولدها فجاءا يختصمان
يقول الرجل امراتي ولا اطلقها وتقول المرأة عبدي لا يجامعني فقالت المرأة يا امير المؤمنين ان
سيدي تسراني فاولدني ولدا ثم اعتزلني فانكحني من عبده هذا فلما حضرت سيدي الوفاة فاعتقني
عند موته وانا زوجة هذا وانه صار مملوكا لولدي الذي ولدته من سيدي وانا ولدي مات
فورثته هل يصلح له ان يطأني فقال لها هل جامعك منذ صار عبدك وانت طائعة قالت
لا يا امير المؤمنين قال لو كنت فعلت لرجمتك اذهبي فانه عبدك ليس له عليك سبيل
ان شئت ان تبيعي وان شئت ان تعتقي وما رواه في الكافي عن عبد الله بن سنان في
الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في رجل زوج ام ولد له مملوكه ثم مات الرجل فورثه
ابنه فصار له نصيب في زوج امه ثم مات الولد فورثته امه قال لم قلت واو ورثته كيف
تصنع وهو زوجها فقال تفارقه وليس له عليها سبيل وهو عبد وعن اسحاق بن عمار في الموثق
عن ابي عبد الله ع قال في امرأة لها زوج مملوك فمات مولاه فورثته قال ليس بينهما
نكاح وعن سعيد بن يسار في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن امرأة حرة تكون تحت
المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه قال نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء قالوا وملك
البعض كملك الكل للمنافاة واستحالة تبعيض البضع وقطع الشركة بالتفصيل اقول ولا
الاستدلال عليه بصحيحة عبد الله بن سنان المذكورة فان مورد التبعيض بقي الكلام في
قوله ع في صحيحة محمد بن قيس المذكورة لو كنت فعلت لرجمتك مع انها ليست زانية لبطلان
انفساخ العقد لتحقق الرجم وحملها بعض مشايخنا على التهديد وعلى وجه المصلحة تورية او
الرجم بمعنى الشتم والايذاء كما يطلق عليه لغة او يرجمه بالقول اي رميته بالفحش وكيف كان
فلا بد من الحمل على احد الحملين المذكورين والله العالم **المسألة الخامسة** قد تقدم في
المسألة الثالثة ان الاظهر الاشهر ان من اقر على نفسه بالعبودية متى كان مكلفا فانه يقبل

منه

منه وحكم بكونه رقا وح فلا يقبل منه دعوى عدم ذلك لانه انما ادعى تكذيب نفسه وابطال ما
اقر به اولا ورفع ما ثبت عليه حتى لو اقام بينة لم تسمع لانه باقراره اولا قد كذبها كذا قطع به في
كره واورد عليه بانه يشكل ذلك فيما لو ظهر لانكاره تاويلا محتملا كان قال اني تولدت
بعد العتق فاجد ابوي وما كنت اعلم بذلك حين اقررت فانه ينبغي القبول وسياتي له نظائر
واولى بالقبول ما لو اقر بالرقية لشخص معين فانكر المقر له وسيأتي مثله في الاقرار كما اذا اقر
لاحد بمال فانكر ابقي له فادعاه المقر حين انكاره وعلى هذا فينبغي سماع بينته بطريق اولى
وهو جيد وكذا لو اشترى عبدا ثابت العبودية فادعى الحرية فانه لا يقبل دعواه الا ان يقيم
دعواه بالبينة خلافا للاصل وتفصيل الكلام في المقام انه متى وجد عبد او امة يباع في
الاسواق فان ظاهر اليد والتصرف يقتضي الملك ويدل عليه ما رواه ان اشترى جارية
فيقول اني حرة فقال اشترها الا ان يكون لها بينة ووصف الرواية في كره وفي لك بالصحة
وهو سهو محض فان حمزة بن حمران لم يذكره احد بالتوثيق ولا بالمدح حتى انه في صه لم يذكره
بالكلية والنجاشي ذكره ولم يصفه بمدح ولا ذم وما رواه في يب وفي الصحيح عن العيص بن
القاسم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن مملوك ادعى انه حر ولم يأت ببينة على ذلك اشتريه
قال نعم اما لو وجد في يده وادعى رقيته ولم يعلم شراءه ولا بيعه فان كان كبيرا وصدقه
على ذلك فكذلك لما تقدم من الاخبار الدالة على الزامه بما اقر به وان كذبه لم يقبل دعواه
الا بالبينة عملا باصالة الحرية كما تقدم في صحيحة عبد الله بن سنان من قول امير المؤمنين ع الناس
كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية او من شهد عليه بالرق ومثلها غيرها وان سكت او
كان صغيرا فاشكال قال في كره العبد الذي يوجد في الاسواق يباع ويشترى يجوز شراؤه
وان ادعى الحرية لم يقبل منه ذلك الا بالبينة وكذا الجارية الى ان قال اما لو وجد في يده وادعى
رقيته ولم يشاهد شراءه له ولا بيعه اياه فان صدقه حكم عليه بمقتضى اقراره وان كذبه لم
يقبل دعواه الرقية الا بالبينة عملا باصالة الحرية وان سكت من غير تصديق ولا تكذيب فا
لاجراء حكمه حكم التكذيب اذ قد يكون السكوت لامر غير الرضا وان كان صغيرا فاشكال اقر
به الحرية فيه انتهى ويمكن المناقشة في حكمه في صورة السكوت بان حكمه حكم التكذيب بان
يقال انه متصرف وصاحب يد ويدعي انه امة او عبد وللاخبار الكثيرة الدالة على ان من ادعى
دعوى لا معارض لها ولا راد لها كمن ادعى مالا ولا معارض له في دعواه فانه يحكم له به لذلك

او ادعى زوجية امرأة ولم تكذبه فانه يحكم له بها والظاهر انه لهذا ذهب في التحرير الى الحكم باليد
كالطفل عنه وح فيقبل بمجرد دعواه ولها في لها مع البينة فالظاهر انه لا اشكال فيه واما
ما استشعره من الحرية في الصغير فهو جيد عملا بالاخبار الدالة على اصالة الحرية حتى تثبت
الملك الا انه يشكل بشراء الصبي الاطفال من يد البائع مع دلالة الاخبار والاتفاق على
جواز الشراء والحكم المذكور بالرق من دون الاشكال كما اشرنا اليه انفا وقد وقع في عبائر
بعض الاصحاب انه لا يقبل ادعاء الحرية من المشتري بالرقية وفيه اشكال لانه مع الشهرة لا
تعارض اصالة الحرية المتفق عليها نصا وفتوى الا ان يحمل الشهرة على ما قدمنا ذكره من
دعوى بيعه في الاسواق وهو حملا لها على الغالب ويمكن ان يستدل للقول المذكور بصحيحة
العيص المذكورة فان يحمل الملك على من لم يكن تلك حيث المعلوم بالشهرة الا انه يحتمل كون ذلك
بالاقرار اولا او البينة او الرؤية يباع في الاسواق وهو ذلك مما يفيد الملك والله العالم

المقصد الثاني في الاحكام المترتبة على الابتياع وما يلحق ذلك وفيه ايضا مسائل

الاولى اختلف الاصحاب رضي الله عنهم في بيع الحامل جارية كانت او دابة فالمشهور ان الحمل للبائع سواء
علم به ام لا سواء اشترط البائع لنفسه ام لا الا ان يشترطه المشتري وهو قول الشيخ في يه والمفيد و
سلار وابي الصلاح وابن البراج في الكامل وابن ادريس وعليه المتأخرون ومنهم من في لف
واحتج عليه بان البيع تعلق بالام فلا يتناول الحمل لعدم دلالة اللفظ عليه مطابقة ولا تضمنا ولا
التزاما ولان الاصل بقاء ملك البائع عليه فلا ينتقل عنه الا بسبب ولم يظهر ما يزيل
اصله انتهى وقال في ط اذا باع بهيمة او جارية حاملا واستثنى حملها لنفسه لم يجز وتبعه
ابن البراج في المهذب وجواهر الفقه على ذلك وقال ابن الجنيد لا يجوز ان يستثني الجنين في بطن
انثى من ادمي وحيوان وقال ابن حمزة والاناث من الادمي والنعم اذا كانت حوامل وبيعت
حتى كان الولد للمبتاع الا اذا اشترط البائع وقال الشيخ ابو جعفر هو يكون للبائع الا اذا
اشترط المبتاع وهذا ما وقفت عليه من اقوال الاصحاب في المسألة وعن الشيخ انه احتج لما ذهب
اليه في ط بان الحمل من الحامل يجري مجرى عضو من اعضائها فيدخل ولا يصح استثناؤه مع
حكم تبعيته البيع لا استثنائه كما لو استثنى جزءا معينا اقول وقد نقل بعض المحققين
هذا القول عن الشافعي محتجا بهذه الحجة واجاب في لف عن حجة الشيخ المذكورة بالمنع من المساواة
بين الحمل وعضو من اعضائها فانه تصح الوصية بالحمل ويرث ويلحقه احكام كثيرة لا تتعلق بالاعضاء

الحمل ... الحامل

قال وهذا

قال وهذا الذي ذكره كانه الذي لحظه ابن حمزة وللحق خلافا انتهى اقول لا يخفى قوة القول المشهور
على ما هو مذكور الا انه قد روى الشيخ باسناده عن احمد بن محمد بن يحيى عن ابي اسحق ابراهيم
بن هاشم عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن اباه ع في رجل اعتق امة وهي حبلى
فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها الا ان ما في بطنها منها وما رواه في
الفقيه باسناده عن السكوني وهو ظاهر في تبعية الحمل للام وانه لا يصح استثناؤه من حيث انه
منها وجزء من اجزائها كما ادعاه الشيخ ومن تبعه ولهذا ذهب الشيخ وجماعة في باب العتق الى
سراية عتق الحامل الى الحمل للرواية المذكورة وان كان المشهور خلافه وردها الآخرون كالمحقق
الاردبيلي رده لضعف السند الا انك قد عرفت في غير موضع مما تقدم انه غير معتمد وقد روى
الشيخ في الحسن عن الحسن بن علي الوشا عن ابي الحسن الرضا ع قال سألته عن رجل دبر جارية
وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لا يعلم فما في بطنها
رق وهو ظاهر في سراية التدبير الى الولد مع العلم بالحمل واما مع عدم العلم فانه يحتمل تاخيره عن
التدبير وحكمه فيه التبعية كما استفاضت به الاخبار ولهذا نقل عن الشيخ وجماعة القول بتبعية
الولد للام في الصورة المذكورة ومقتضى كلام الاصحاب في مسألة البيع المذكورة العدم الا ان
هذه الرواية ايضا معارضة بما رواه الشيخ في الموثق عن عثمان بن عيسى الكلابي عن ابي الحسن
الاول ع قال سألته عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة حال
المولود مدبرة او غير مدبرة فقال متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ما دبرت ام بعد ما
دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت المرأة دبرت وبها حبل
ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير
وهي ظاهرة في انه في صورة العلم بالحمل وعدم ادخاله في التدبير لا يسري التدبير اليه بل
يبقى على الرقية كما هو احد القولين في المسألة وبالجملة فالمسألة لما عرفت محل اشكال وعلى القول
المشهور فحيث يشترط المشتري الحمل يدخل في البيع وان كان مجهولا لانضمامه الى المعلوم وتبعيته له
على هذا فلا فرق بين ان يقول البائع بعتك الجارية وحملها او وشرطت لك حملها او بعتك
هذه الامة هكذا وحملها لان الظاهر ان حملها عطف على الامة كما في المثال الاول وعن كره البطلان
في الصورة الاولى للجهل وفيه ما تقدم تحقيقه سابقا في مسألة الضمائم من انه لا يضر
جهله مع تبعيته للمعلوم كما دلت عليه نصوص المسألة فيما تقدم ولو كان الحمل غير معلوم واد

ادخاله في البيع فالعبارة الثانية لا غير كذا صرح شيخنا الشهيد و قال المحقق الاردبيلي بعد
نقل ذلك عنه وكانه نظر الى ان بيع مال العبد مع وجوده غير معقول فلذلك اشترطا وفي الشرط ايضا
تامل والظاهر انه يجوز ويؤل الى تقدير الوجود والسلامة ولعل مثله اذا كان منضما تابعا لا يضر
لعموم الادلة والتراضي انتهى قالوا ولو لم يشترط المشتري واحتمل وجوده عند العقد وعدمه
بان ولدته في وقت يحتمل كونه عند البيع موجودا وعدمه فهو للمشتري لاصالة عدم وجوده بقا
ولو اختلفا في وقت البيع كذلك قدم قول البائع بيمينه مع عدم البينة وهو جيد بناء على القول
المذكور وكذا لو شرط فسقط قبل القبض او بعده في زمن خيار الحيوان فانه يكون من مال البائع
فيرجع المشتري على البائع بنسبته من الثمن بان تقوم حاملا ومجهضا اي مسقطا الا حاملا كما وقع
في بعض العبارات كعبارة يع وغيره ولانه المطابق للواقع وللاختلاف بين الحالين فان الاول
في الامة عيب وربما انقضت به القيمة اذ ربما حال الاجهاض موجبة فيرجع بنسبته التفاوت
بين القيمتين كما تقدم تحقيقه والظاهر انه لا خلاف في ان البيض تابع للبائع لا كالحمل بل هو
للمشتري مطلقا لانه تابع كسائر اجزائه ولا يصح اشتراط البائع له على قول الشيخ في ط ومن تبعه
وبذلك صرح في الكتاب المذكور فقال لو باع البائض دخل البيض على طريق البيع وان شرطه
لنفسه لم يجز وبرده المتأخرون بانه شرط سائغ ولو ثبت ان ما ادعاه الشيخ من جزئيته وانه
كعضو من اعضائه فقد عرفت ما فيه فلا مانع من صحة الشرط المذكور **تذنيب** قال في ط لو باع
جارية حبلى بولد لم يجز لان الحمل مستثنى وهذا يمنع صحة البيع وتبعه ابن البراج في المهذب
ورد ذلك بما تقدم لان كلامه هنا كما تقدم مبني على كون الحمل كعضو من اعضاء الحامل وجزء
من اجزائها وفيه ما عرفت انفا **المسئلة الثانية** اختلف الاصحاب في ان العبد هل يملك
شيئا ام لا فقيل لا يملك مطلقا ونسب في كره الى الاكثر وقيل يملك مطلقا ونسب في لك
الى الاكثر وبه اخبار ربع وقيل يملك الضريبة وقيل ارش الجناية والذي وقفت عليه من
الروايات المتعلقة بهذه المسئلة صحيحة عمر بن يزيد قال سالت ابا عبد الله م عن رجل
اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه ياخذ ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك
المولى فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة قال فقال اذا
ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك قال ثم قال ابو عبد الله م
اليس قد فرض الله على العباد فرائض فاذا ادوها اليه لم يسالهم عما سواها قلت فللمملوك ان

العبد لا يملك

يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك له
قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق قال فقال يذهب فيتولى
الى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه قلت اليس قال رسول الله
الولاء لمن اعتق قال فقال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد
الذي اعتقه جريرته وحدثه ايلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه قال فقال لا يجوز ذلك ولا يرث
عبد حرا وصحيحة اسحق بن عمار قال قلت للصادق م ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم
او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك مما اخفتك و
ارهبتك فيحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاها
في موضع قد وضعها فيه العبد واخذها المولى احلال هي فقال لا يحل له لانه افتدى بها
نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها
اذا حال عليها الحول قال لا الا ان يعمل له بها ولا يعطي العبد من الزكوة شيئا ورواية اسحق
بن عمار المذكورة عن جعفر عن ابيه ان عليا م عن رجل قال له ان مملوكك لي ملكك وقد تركته
لك ورواية ابي جرير قال سالت ابا جعفر م عن رجل قال لمملوكه ايت حرا ولي مالك قال
لا يبدء بالحرية قبل المال يقول لي مالك وانت حر برضا المملوك فان ذلك احب الي والنظر
فيه انه اذا ابدء بالعتق صار حرا ولم يجز له اخذ ماله واذا ابدء بالمال فانه يقر بها بان ثم
العتق بازاء المال فاذا رضي المملوك بذلك العتق وصار المال لك للمولى وهو ظاهر في الملك
وصحيحة الفضيل بن يسار قال قال غلام سندي لابي عبد الله م اني قلت لمولاي بعني بسبعمائة درهم
وانا اعطيك ثلثمائة درهم فقال له ابو عبد الله م ان كان يوم شرطت لك مال فعليك
ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ مال فليس عليك شيء وفي رواية اخرى مثله الا انه
قال فقال ابو عبد الله م ان كان لك يوم شرطت ان تعطيه شيء فعليك ان تعطيه وان
لم يكن يومئذ شيء فليس عليك شيء وهي ظاهرة في الملك واما ما ذكره بعض مشايخنا
المحققين من متاخري المتاخرين من ان هذه الرواية ادخل بالقول بعدم مالكية
العبد لانه لو كان له مال فهو من مال البائع فلذا يلزمه اداؤه الا بالشرط وان لم يكن مما
حصله عند المشتري انتهى ففيه ان البعد من سياق الخبر المذكور مما لا يخفى فان ظاهره بناء
الحلال فيه لان قوله ان كان لك يوم شرطت لك مال ظاهر في الملك كما هو مدلول اللام او الحقيقة

الراجع الى الملك وظاهره ان الاعطاء انما هو من حيث الشرط لا من حيث انه مال البائع وبالجملة
فالظاهر ان ما ذكره لا يخلو من تعسف وكانه اراد بذلك الانتصار للقول المشهور كما سيأتي ذكره
انشاء الله تعالى احتج في كره على ما ذهب اليه من القول الاول بقوله عز وجل ضرب الله مثلا عبدا
مملوكا لا يقدر على شيء وقوله سبحانه ضرب لكم مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقوله سبحانه ضرب
لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء الاية
وانت خبير بما فيه لان غاية ما يفهم منها انما هو الحجر عليه في نفسه وماله وانه ليس له التصرف
فيهما الا باذن سيده فهو من حيث هو لا يقدر على شيء الا ما اقدره مولاه او ملكه او
اذن له بالكسب ونحوه حسبما دلت عليه الاخبار المتقدمة ويؤيده الاخبار الواردة في معنى الاية
الاولى من انه ليس له نكاح ولا طلاق اذا انكحه مولاه امته الا باذن المولى ففي بعضها قال
سالته عن العبد هل يجوز طلاقه قال ان كانت امتك فلا ان الله عز وجل يقول عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء ونحوه اخبار عديدة ومرجع الجميع الى المنع من التصرف الا باذن سيده
والاية الثانية ظاهرها انه ليس هو والشركة في مال المولى ولا دلالة لها على عدم الملك اذا
ملكه واذن له في تملك مال الغير بالكسب والتجارة ونحو ذلك بل الظاهر انه مسوق لبيان ان
كالعبيد بالنسبة الى الله عز وجل وبالجملة فانه لا دلالة فيهما على نفي تملكه لما ملكه سيده او اذن
له فيه كما هو المدعى وظاهر الاصحاب على تقدير القول بتملكه الاتفاق على انه محجور عليه ولكن ظاهر الاخبار
المتقدمة العدم فانها كالصريحة في استقلاله سيما صحيحة عمر بن يزيد وقوله فيها يتصدق
ويعتق واخر ذلك له الا انه ربما نافى ذلك نفي الزكوة عنه في صحيحة اسحق بن عمار اذ لو كان
مالكا للتصرف كملكه للمال لما كان لنفي وجوب الزكوة عنه في صحيحة اسحق بن عمار وفي معنى
هذه الرواية اخبار اخر تقدمت في كتاب الزكوة والظاهر انه لا وجه لذلك مع الحكم بملكه الا كونه
محجورا عليه ويدل عليه ما رواه في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن
اخيه م قال ليس على المملوك زكوة الا باذن مواليه ومع الحجر حملا للاخبار على ظاهرها الاستقلال
على هذه الرواية وقد تقدم تحقيق القول في ذلك في كتاب الزكوة والله العالم **المسئلة
الثالثة** اختلف الاصحاب فيما اذا اشترى عبدا او امة وله مال فقال الشيخ في ية
والشيخ المفيد ان المال للبائع الا ان يشترطه المبتاع سواء كان مال العبد اكثر من ثمنه او اقل
وقال سلار وابن البراج الذي له مال يابقل مما معهم جاز وقال ابن الجنيد اذا اشترطه
المشتري

الحج على ان العبد يملك

المشتري وكان الثمن زايدا على قدر المال من جنسه جاز البيع وان كان المال عرضا يساوي
قدر الثمن او دونه او اكثر منه جاز ايضا وان كان الثمن من جنس مال العبد ومال العبد اكثر
من الثمن لم يجز وقال في ف اذا كان مع العبد مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصح البيع
فان باعه بمائة ودرهم صح وقال في ط اذا كان مع العبد مائة درهم فباعه بعد ان اسيط و
في يده مال وشرطا ان يكون للمبتاع صح البيع اذا كان المال معلوما وانتفى عنه الربا بان
كان معه مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصح فان باعه بمائة درهم ودرهم صح ثم قال واذا
باع عبدا قد ملكه الفا ثمنا صح البيع على قول من يقول انه يملك ولو باع الفا بالفين لم
يصح لانه ربا والفرق بينهما انه اذا باع العبد فانما يبيع رقبته مع بقاء ما ملكه
عليه فيصح ذلك ولم يصح بيع الالف بالفين لانه ربا وقال ابن البراج وابو الصلاح اذا ابتاع عبدا
او امة وله مال فهو للبائع الا ان يشترط في عقد البيع فيكون له وقال ابن حمزة لو باعه مع
المال صح ان كان الثمن مما معه ان كان من جنسه وان كان من غير جنس ما معه صح على كل حال
وان لم يعرف مقدار ما معه وباع بجنسه لم يصح وان باع بغير جنسه صح وان باع المملوك دون
المال صح فان شك سوغ المال وان شاء استرده وابن ادريس فصل كما فصل وقال في لف
بعد نقل هذه الاقوال والتحقيق ان نقول ان كان الثمن وما مع العبد ربويين نقدا
جنسا اشترط زيادة الثمن على ما في يد العبد والا فلا لنا انه على التقدير الاول لولاه
لثبت الربا المحرم وعلى التقدير الثاني ان المقتضي موجود وهو البيع الصادر عن اهله
في محله والمانع وهو مفسدة الربا منتف ونقل في لك وغيره عن ابن البراج القول بالتفصيل
بين علم البائع بالمال وعدمه فان لم يعلم فهو له وان علم فهو للمشتري والاصل
في هذا الاختلاف الاخبار الواردة في المسئلة ومنها ما رواه في في ويب في الصحيح عن
محمد بن مسلم عن احدهما م قال سالته عن رجل باع مملوكا فوجد له مال فقال المال للبائع
انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له وهذه الرواية
دالة على ما ذهب اليه الشيخان مما قدمنا نقله عنهما والظاهر انه هو المشهور وبه صرح المحقق وغيره
وغيرهما وهو جيد بناء على القول بعدم ملك العبد كما هو المشهور بينهم واما على القول بملكه
فيشكل ذلك لما عرفت من الاخبار المتقدمة في سابق هذه المسئلة وسابق الشيخ لفظ
بيانا وجها للتاويل فيه بما يرجع به الى الاخبار المتقدمة ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح

في الصحيح عن زرارة قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله فقال إن كان علم البائع أن له مالاً فهو للمشتري وإن لم يكن علم فهو للبائع ورواه في الفقيه عن جميل وزرارة في الصحيح وهذا الخبر ظاهر فيما نقل عن ابن البراج إلا أنه يشكل على كل من القولين بملكية العبد وعدمها بأن الملك لا ينتقل إلى المشتري بمجرد العلم بدون صيغة ناقلة تدل على ذلك وجملة من الأصحاب حملوا الرواية على اشتراط البائع للمشتري ذلك وهو جيد بناء على القول بعدم تملك العبد أما على القول به فيبقى الإشكال من هذه الجهة في الحكم بكونه للبائع أو المشتري فإن ملك المالك لا ينتقل عنه إلا بوجه شرعي والحال أن العبد لا مدخل له في هذا النقل والعجب أنه قد ذكر هذه المسألة من قال بتملك العبد ومن أحاله والأخير ... من هذا الإشكال في هذا الخبر وسابقه ... إن هذين الخبرين لا دلالة لهما على كون المال للمولى بأن الإضافة للعبد لأدنى ملابسة كما قالوا في كوكب الخرقاء وذلك مثل ثيابه ونحوها فإن الإضافة تصدق بذلك والخبر الثاني كما عرفت محمول على اشتراط البائع للمشتري ذلك فهذان الخبران لا دلالة لهما على تملك العبد ولا على عدمه وأما ما ربما يدل على عدم تملك العبد من الأخبار فهو محمول على الحجر عليه في التصرف بدون إذن المولى فكأنه من حيث المنع من التصرف ليس بمالك وبهذا الطريق يجمع بين أخبار المسألة ويزول عنها الاختلاف وهو يقتضي رجحان القول بتملك العبد كما قدمنا ذكره وأما الجمع بينها بما ذكره شيخنا في المسالك من حمل الأخبار الدالة على تملك العبد على مجرد إباحة التصرف لكونه مأذوناً لا ملك الرقبة فهو وإن تم فيما أوردناه من الأخبار في المسألة على إضافة المال إليه إلا أنه لا يتم فيما قدمناه من الأخبار في سابق هذه المسألة الظاهرة في ملك الرقبة وأنه يتصدق ويعتق من ماله ومنها ما رواه في الكافي عن يحيى بن أبي العلاء عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام قال من باع عبداً وكان للعبد مال فالمال للبائع إلا أن يشترط المبتاع أمر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك والكلام في هذه الرواية كما تقدم في صحيحة محمد بن مسلم قال في الكافي بعد ذكر هذا الحديث وحديث جميل وزرارة المتقدم هذان الحديثان متفقان وليسا بمختلفين وذلك أن من باع مملوكاً واشترط المشتري ماله فإن لم يعلم البائع به فالمال للمشتري ومتى لم يشترط المشتري ولم يعلم البائع أن له مالاً فالمال للبائع ومتى علم البائع أن له مالاً ولم يستثن عند البيع فالمال للمشتري انتهى أقول ومفهوم صدر عبارته أنه متى اشترط المشتري مع علم البائع بالمال فالمال للبائع وليس كذلك فإن ظاهر صحيح محمد بن مسلم وخبر يحيى المذكور أنه مع الشرط يكون للمشتري

على

علم المشتري البائع أم لم يعلم وغاية ما يدل عليه خبر جميل وزرارة هو أنه مع علم البائع يكون للمشتري ومع عدم علمه يكون له لا للمشتري أعم من أن يشترط المشتري أم لا وإذا قيد إطلاق الخبرين المذكورين جمعاً بين الأخبار لزم منه أنه مع الشرط يكون للمشتري علم البائع أو لم يعلم ومع عدم الشرط فهو كما ذكره من التفصيل والعجب أن جملة من المحدثين نقلوا كلام صاحب الكافي وصاحب الوسائل ولم ينبهوا على المنافاة ومنها ما رواه الشيخ في الأمالي بسنده فيه عن الزهري عن سالم عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من باع عبداً وله مال فالمال للبائع إلا أن يشترط المشتري وهذا الخبر دال على ما دل عليه خبر يحيى وصحيح محمد بن مسلم وهذه الأخبار الثلاثة مستند الشيخين فيما تقدم نقله عنهما وقد عرفت تحقيق القول فيها ومنها ما رواه في الفقيه في الصحيح عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يشتري المملوك وماله قال لا بأس به قلت فيكون مال المملوك أكثر مما اشتراه به قال لا بأس به ورواه الشيخ في التهذيب بسند فيه علي بن حديد وهو ضعيف وهذا الخبر فيه إشكال من وجهين أحدهما أنه إنما يتجه على القول بعدم صحة تملك العبد وقد عرفت الجواب عن ذلك بما تقدم في نظائره والثاني ما ذكره الأصحاب مما قدمنا نقله عنهم من عدم الصحة في هذه الصورة على إطلاقها للزوم الربا في بعض الموارد إلا أن يقيد الخبر بكون المال من غير الربوي أو اختلاف الجنس وبه أجاب الأصحاب عن الخبر المذكور وزاد في المسالك الطعن في الخبر بالضعف وهو مبني على رواية الشيخ وأما على رواية الفقيه فهو صحيح لا يتطرق إليه الطعن من هذه الجهة وبالجملة فالظاهر حمله على ما ذكرناه لتندفع عنه تطرق الربا في الربوي بل اشتراط قبض مقابل الربوي في المجلس إذا اختلف الجنسان [illegible] كلام الشيخين فيما قدمنا نقله عنهما من إطلاق الصحة سواء كان مال العبد أكثر من الثمن أو أقل على ما ذكرناه والعجب من المحقق [illegible] أنه اختار في المسألة الأولى القول بملك العبد مطلقاً إلا أنه محجور عليه في التصرف بدون إذن السيد واختار في هذه المسألة ما قدمنا نقله عنه من أن المال للبائع إلا أن يشترط المشتري وأنت خبير بأن حكمه بالملك ظاهر في أن المراد ملك الرقبة لا مجرد الإباحة كما تقدم ومتى كان كذلك فكيف يحكم بانتقاله من مالكه بمجرد بيعه سواء كان إلى البائع أو المشتري وهو ظاهر والله العالم. **تذنيب** قال الشيخ في النهاية إذا قال مملوك إنسان لغيره اشترني فإنك إن اشتريتني كان لك علي شيء معلوم فاشتراه فإن كان للمملوك في حال ما قال له ذلك مال لزمه أن يعطيه ما شرط له وإن لم يكن له مال في تلك الحال لم يكن عليه شيء وتبعه ابن البراج

وبه صرح جملة من المتأخرين وقال ابن إدريس هذه رواية أوردها الشيخ إيراداً لا اعتقاداً لأن العبد عندنا لا يملك شيئاً على قول بعض أصحابنا أنه يملك فاضل الضريبة وأرش الجناية يصح ذلك والصحيح من المذهب أنه لا يملك أقول والرواية التي أشار إليها هي صحيحة الفضيل بن يسار المتقدمة في سابق هذه المسألة وصريح الخبر أن الشرط للبائع وهو المولى والشيخ ومن تبعه من الأصحاب فرضوا المسألة في اشتراط العبد للمشتري والفرق بين الأمرين ظاهر لأنه مع كون الشرط للمشتري كما فرضوه فإن قلنا بعدم ملك العبد بطل الشرط سواء كان معه مال أم لا وإن قلنا إنه يملكه فهو محجور عليه كما قدمنا ذكره فيتوقف صحة جعالته للمشتري على إذن مولاه وعلى كل من التقديرين فالرواية المذكورة ظاهرة على خلاف ما ذكره الأصحاب في صحة الشرط المذكور [illegible] مع وجود المال وأما مع كون الشرط للمولى فإن قلنا إنه لا يملك فالمال لمولاه ويحمل نسبة المال إليه على الإضافة لأدنى ملابسة وإن قلنا إنه يملك فالحجر عليه زائل برضا المولى بذلك والعمل بالرواية متجه على هذا التقدير والتحقيق أن الرواية المذكورة دالة على ملك العبد كما قدمنا ذكره سيما مع اعتضادها بما قدمناه من الأخبار وأن شرطه لمولاه صحيح والحجر قد ارتفع برضا المولى بذلك وأما على ما ذكروه من عدم تملك العبد ولا سيما مع فرض المسألة على ما قدمنا نقله عنهم فلا يخفى ما فيه من الإشكال وإشكال مضمون الرواية الصحيحة من غير معارض في المقام والله العالم. **المسألة الحادية عشر** إذا حدث في الحيوان عيب فههنا صور إحداها أن يكون ذلك العيب سابقاً على البيع مع جهل المشتري به والظاهر أنه لا خلاف في تخيير المشتري بين الرد والإمساك بالأرش ولا فرق في ذلك بين الحيوان وغيره الثانية ما لو وجد بعد العقد وقبل القبض ولا خلاف في تخيره بين الرد والإمساك وإنما الخلاف في أنه مع اختيار الإمساك هل له الأرش أم لا والأشهر الأول ولو هلك قبل القبض فمن البائع ولو أهلكه أجنبي فللمشتري الفسخ أو مطالبة الأجنبي ولو أهلكه البائع فكالأول يتخير المشتري بين الفسخ فيطالب بالثمن وعدمه فيطالب بالقيمة وما تقدم من الخيار بين الرد والإمساك بالأرش كما هو المشهور مخصوص بما إذا كان العيب من قبل الله سبحانه أو من قبل البائع وأما لو كان من قبل أجنبي عليه فلا [illegible] ولو قبض البعض المبيع وهلك الباقي كان في ضمان البائع وللمشتري الفسخ لتبعيض الصفقة الثالثة ما لو قبضه ثم تلف أو حدث فيه عيب في الثلاثة فإنه مضمون على البائع ما لم يكن الحدث من المشتري أما في صورة التلف فالظاهر أن مستنده الإجماع إذ لا يظهر فيه خلاف بينهم حيث إنه لا خلاف في أن التلف في زمن الخيار

العيب الحادث بعد العقد(؟)

ممن ليس

ممن ليس له خيار ويدل عليه أيضاً وعلى صورة العيب قول الصادق عليه السلام في مرسلة ابن رباط المتقدمة سابقاً إن حدث بالحيوان حدث قبل الثلاثة فهو من مال البائع ثم إنه في صورة العيب يتخير بين الرد بخيار الثلاثة والإمساك ولا خلاف في الأرش هنا مع الإمساك كما تقدم في سابق هذه الصورة وفي صورة التلف له الرجوع على البائع بالثمن والعيب الحادث في الثلاثة الموجب للأرش عند من أوجبه لا يمنع الرد بخيار الثلاثة ولا بخيار العيب السابق نعم لا يرد بهذا العيب الحادث بل له الأرش خاصة لأنه إنما حصل بعد القبض وإن كان في زمن الخيار الموجب لكونه مضموناً على البائع وذلك هو الموجب للأرش فقط هذا كله فيما لو كان الخيار مختصاً بالمشتري وكذا لو كان مشتركاً بينه وبين البائع أو غيره لأن الجملة فيه مضمونة على البائع أيضاً أما لو كان الخيار مختصاً بالبائع أو مشتركاً بينه وبين أجنبي فلا خيار للمشتري هذا إذا كان العيب من قبل الله سبحانه أو من البائع وأما لو كان من أجنبي فللمشتري على ذلك الأجنبي الأرش خاصة ولو كان بتفريط المشتري فلا شيء وهذا الحكم في غير الحيوان جار هنا أيضاً في تلف المبيع أجمع إلا أن الرجوع هنا بمجموع القيمة كما تقدم فإن كان التلف من قبل الله سبحانه والخيار للمشتري ولو بمشاركة غيره فالتلف من البائع وإلا فمن المشتري وإن كان التلف من البائع أو من أجنبي والخيار للمشتري فإن اختار الفسخ والرجوع بالثمن فذاك وإلا رجع على المتلف بالمثل أو القيمة ولو كان الخيار للبائع والمتلف أجنبي أو المشتري تخير ورجع على المتلف الرابعة ما لو حدث العيب بعد القبض وبعد مضي الثلاثة فإنه يمنع الرد بالعيب السابق على العقد الموجب للخيار مع الجهل فلا خيار له هنا لعدم موجبه ولانعقاد البيع صحيحاً فليس له أن يرده معيباً نعم له الأرش من حيث العيب السابق هذا ملخص كلامهم في المقام وقد تقدم ما فيه من المناقشة في بعض المواضع في أبواب الخيار والعيوب والله العالم. **المسألة الثانية عشر** قيل لو استثنى الرأس والجلد كان شريكاً بنسبة قيمة ثنياه وكذا لو اشترك اثنان أو جماعة وشرط أحدهم ذلك ولو قال اشتر حيواناً بشركتي صح ويثبت البيع لهما وعلى كل واحد نصف الثمن ولو أذن أحدهما لصاحبه أن ينقد عنه صح ولو تلف كان بينهما وله الرجوع على الآمر بما نقد عنه ولو قال لك الربح لنا ولا خسران عليك فيه تردد والمروي الجواز أقول لا بد من تفصيل هذه الجملة المنقولة في هذا المقام وبيان ما اشتملت عليه من الأحكام يقع في مواضع الأول ما لو استثنى البائع الرأس والجلد مثلاً وفيه أقوال أحدها ما ذكرناه هنا وهو صحة البيع

اجنبي

فانه يكون شريكا بقدر ثنياه وقال الشيخ في النهاية وكذا ذكره ابن البراج وهو كذلك في المقنعة
المفيد في كتابيه الى رواية السكوني موذنا بنوع توقف فيه والى رواية المشار اليهما
رواه الشيخ عن السكوني عن ابي عبد الله عم قال اختصم الى امير المؤمنين رجلان اشترى
احدهما بعيرا واستثنى الراس والجلد ورواه الكليني اقول المراد بلفظ المشتري
هو المشتري الثاني ومثل هذه الرواية ايضا ما رواه في العيون باسانيده الثلثة عنهم
آبائه عن الحسين بن علي عم قال اختصم الى علي عم رجلان احدهما باع الآخر بعيرا واستثنى
الراس والجلد ثم بدا له ان ينحره قال هو شريكه في البعير على قدر الراس والجلد وعلل ايضا بان
البائع قد قبض ما يساوي المبيع وبقي من القيمة ما يساوي المستثنى فيكون البائع شريكا
بما يساوي المستثنى لان اجزاء الثمن مقسطة على اجزاء المبيع ويلحق التعيين فلو فرضنا ان
الحيوان كلا قيمته عشرة دراهم وقيمة ما استثنى درهمان كان شريكا بالخمس وثانيها صحة البيع و
الاستثناء وانه يكون له ما استثنى وهو قول الشيخ المفيد والمرتضى وابي الصلاح وابن الجنيد
وابن ادريس وعلل بانه استثنى شيئا معلوما من معلوم وعقد البيع غير مانع من شرط
ما هو معلوم لقوله عم الشرط جائز بين المسلمين وثالثها بطلان البيع بهذا الاستثناء
لادائه الى الغرر والتنازع لان المشتري قد يختار التبقية وهو مانع للبائع عن الانتفاع بما
ملكه وجاز ان يؤل الى النقص او عدم الانتفاع بالحيوان لموته وان اختار البائع الذبح لاجل
اخذ ما شرط كان فيه منع لتسلط المشتري على ماله بالانتفاع به في نفسه كالانتفاع
بظهره ولبنه ونتاجه وهذا القول نقله ابن فهد في المهذب ولم اقف على قائله ورابعها
ما اختاره في التذكرة من البطلان الا ان يكون مذبوحا او مرادا للذبح فانه يجوز
الاستثناء قال في الذكرة بعد ذكر عبارة المحقق المشار اليها آنفا لو باع وبيع المذبوح و
ما يراد ذبحه وغيره وهو احد الاقوال في المسألة لاطلاق الرواية الا ان السند ضعيف
والجهالة متحققة والشركة المشاعة غير مقصودة والقول بالبطلان مطلقا الا ان يكون مذبوحا
او يراد ذبحه فيقوى صحة الشرط انتهى اقول لا يخفى ان الاوفق بالقواعد الشرعية هو القول
الرابع لما ذكره في الذكرة ويمكن ان يحمل عليه القول الثاني فان ظاهر عبارة الشيخ المفيد هو
كون الشرط المذكور انما هو فيما يراد ذبحه قال لا باس ان يشترط البائع على المبتاع شيئا
يستثنيه مما باعه مثل ان يبيعه شاة ويستثني عليه جلدها او راسها لعند الذبح ويمكن

اطلاق

اطلاق كلام غيره على ذلك ايضا الا ان ظاهر كلام ابن ادريس العموم ولو ثبت انه يبعد استثناء
الراس والجلد فيما لا يراد ذبحه اذ لا ثمرة تترتب عليه ويؤيده ايضا انهم قد صرحوا كما تقدم
بانه لا يجوز بيع جزء معين من الحيوان كيده ورجله ونحوهما وانما يجوز مشاعا كنصفه وربعه
مثلا والاستثناء في معنى البيع وبهذا صرح في الذكرة على هذا القول فقال بعد تعليل عدم صحة
الاستثناء مع التبقية وعدم الذبح بما فيه من الجهالة والتضرر للمشتري لو اراد اخذ حقه وضرره
لو اجبر على بقائه ما صورته ولانه لا يجوز افراده بالبيع فلا يجوز استثناؤه كالحمل والمبيع انما
يكون حلالا لو وقع على وجهه وهو ممنوع هنا انتهى الا انك قد عرفت دلالة الروايتين
باطلاقهما على الصحة مطلقا وانه يكون شريكا مع المشتري في كل الحيوان بقدر قيمة الراس
والجلد فتنسب القيمة الى ثمن المشتري ويكون له بتلك النسبة من جميع اجزاء الحيوان ويكون
الباقي للمشتري ويؤيده الخبر المذكور بعد خبر الغنوي الآتي فيمكن القول بالخبرين المذكورين
وحمل بعض الاصحاب خبر السكوني على انه كان المقصود الذبح ثم حصل العدول عن ذلك فيكون
البيع صحيحا ويكون شريكا للمشتري بمقدار قيمة ما استثنى الا ان هذا الحمل لا يجري في خبر العيون
حيث صرح فيه بارادة نحره ومع ذلك حكم عم بالتشريك في الجميع بنسبة قيمة ما استثناه والمسألة
لا تخلو من الاشكال وان كان القول الاول هو الاقرب **الثاني** قالوا لو اشترك اثنان او جماعة
وشرط احدهم ذلك وظاهر جملة من الاصحاب ومنهم العلامة وشيخنا في المسالك هو اجراء حكم المسألة الاولى
في هذه المسألة فحكموا بصحة الشرط مع الذبح او ارادته والبطلان مع عدم ذلك قال في المسالك
في تتمة العبارة المنقولة عنه آنفا وكذا القول فيما لو اشترك فيه جماعة وشرط احدهم ذلك
انتهى اقول قد روى الشيخ عن هرون بن حمزة الغنوي عن ابي عبد الله عم في رجل شهد بعيرا
مريضا وهو يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم واشرك فيه رجلا بدرهمين بالراس والجلد فقضي
ان البعير برئ فبلغ ثمنه دنانير قال فقال لصاحب الدرهمين خذ خمس ما بلغ فان قال
اريد الراس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس
انت خبير بان ظاهر الخبر ان شراء البعير حال المرض واشراك الرجل الآخر بالراس والجلد
انما وقع من حيث ارادة الذبح ولكن لما اتفق انه برئ ولم يذبح وبلغ قيمة زائدة حكم عم
لدفع الضرر من الطرفين وصلحا بينهما بالتشريك في البعير بنسبة ما وقع من قيمة الراس
والجلد ونسبة حصة الراس والجلد لو طلبهما الى الضرار لكنه عم منعه واعطي بنسبة ماله

من جميع البعير وعلى هذا يمكن حمل حديث السكوني المتقدم وبه يندفع ما لعله يرد القائلين
بالبطلان من لزوم الضرر ومتى اراد المشتري التبقية واراد صاحب الراس والجلد الذبح لاجل اخذ
ماله فان في ترجيح ارادة احدهما اضرارا على الآخر الا انه يبقى الاشكال في خبر العيون حيث تضمن
ثمن البعير ولعل لفظ الاسقاط من الراوي فانه مع سقوطها لا ينافي سياق الخبر ايضا من
قوله ثم بدا له اذ الظاهر ان الاصل الشراء واشتراط الجلد والراس انما وقع من حيث ارادة
النحر وعلى هذا فالاصح لقوله بدا له ان ينحره وانما المناسب ثم بدا له ان لا ينحره وبما ذكرنا يظهر
قوة مذهب الشيخ في المسألة المتقدمة واما ما ذكره بعض محققي متأخري المتأخرين من
احتمال طرح الروايتين اعني روايتي السكوني والغنوي لضعفهما ومخالفتهما القواعد ففيه
ما عرفت في غير موضع مما تقدم من ان الطعن بالضعف غير معتمد عندنا ولا ورد عن المتقدمين
الذين لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم وان الاظهر هو الوقوف على ما دلت عليه الاخبار في كل
حكم منها مع عدم المخالف من الاخبار وتخصيص تلك القواعد ان ثبت بالنص والا فانه
لا يلتفت اليها في مقابلة الاخبار وان ضعفت باصطلاحهم **تذنيب** قال سلار وكل شرط
يشرطه البائع على المبتاع من رأس ذبيحة يبيعها وجلدها او بعضها بالوزن جائز اقول وظاهره
يعطي جواز استثناء البعض كالرطل بالوزن وقال ابن الجنيد لا يجوز لان مواضع تتفاضل و
اقله ما يختلط به من العظم وغيره وكثيرة فان حدد المكان بما لا يختلط بغيره جاز انتهى
واستحسنه في المختلف وانت خبير بان ظاهر عبارة سلار هنا كما قدمنا ذكره من عبارة المفيد من
ان الشرط المذكور انما هو مع الذبح او ارادته كما لا يخفى والله العالم **الثالث** قالوا لو قال اشتر
حيوانا بشركتي او الوجه لزم نصف الثمن مع الامر بشراء الحيوان بالمشاركة ان الامر توكيل
بالشراء وبالشركة بينه وبين موكله والشراء لا يكون الا بالثمن والظاهر من الشركة هو التساوي
باعتبار ارادة الشركة في كل جزء جزء منه فيحمل عليه الكلام الا ان ينصب قرينة على خلاف
ذلك ولو ادى لزم اداء الثمن عنه فادى عنه رجع به عليه والا فلا لان الامر بالشراء مع
الكون مثلا ان يأمره بشراء حيوان من مكان بعيد والمجيء به مع العلم بانه لا يكون ذلك الا بعد
١٢ اداء دين غيره وقد تقرر ان من تبرع باداء دين غيره لم يرجع بذلك على المديون والظاهر من
كلام الاكثر وبه صرح في التذكرة وغيرها انه لا يكفي الاذن بالشراء في الاذن باداء الثمن لانفكاكه
منه بل لا بد من الاذن بالاداء صريحا او ضمنا ويظهر من المسالك الاكتفاء بذلك قال والحق انه

اداء الثمن اما الاداء عنه بغير اذنه فلا يلزمه العوض لانه متبرع في

يرجع

يرجع عليه بمجرد الاذن فيه وان ذلك امر متعلق لان القرائن عليه وعدم حصول ما ينافيها
الشرع انتهى واليه ذهب بعضهم بانه رضي بالشراء وهو انما يكون بالثمن والغالب انه لا يسلم
المبيع الا بعد تسليم الثمن فالظاهر ان ذلك اذن في التسليم ايضا ولا ينافي ذلك الا بانه فكان
الامر والاذن بالشراء مستلزما للتسليم الثمن وتسليم المبيع فلا نفي لو اخذ من غير اذن
جديد ويرجع بالثمن مطلقا الا مع ما يدل على عدم الاذن ولا يفهم الاذن قال وليس كلام كره وغيره
بعيدا عن هذا المعنى بكثير انتهى وهو لا يخلو من اشكال الا ان يكون هناك قرائن قاطعة تدل على
ذلك والا فمجرد الامر بالشراء لا يدل على ما ادعوه ولو تلف الحيوان المشترك بعد قبضه من غير تفريط
كان التلف بينهما جميعا ولا يرجع الآخر عليه وان يد الشريك المشتري عليه يد امانة لا يد
ضمان **الرابع** قالوا لو قال الربح لنا ولا خسران عليك اقول الظاهر ان وجه الترديد المذكور
من الرواية المشار اليها حيث دلت على صحة ذلك المؤيدة بعموم المؤمنون عند شروطهم ومن
المخالفة للقواعد المقررة في الشركة بل مقتضى المذهب كما ادعاه من ان الربح والخسران تابعان
لرأس المال والى ذلك يجنح في المسالك وهو الاقوى ثم قال والرواية مع كونها واردة في
مبيع خاص يمكن تأويلها بما يوافق الاصل انتهى اقول قال الشيخ في النهاية ومن قال لغيره اشتر
حيوانا بشركتي والربح بيني وبينك فاشتراه ثم هلك الحيوان كان الثمن بينهما كما لو زاد في ثمنه
كان ايضا بينهما على ما اشترطا عليه فان اشترط عليه ان يكون الربح له وليس عليه شيء
من الخسران كان على ما اشترطا عليه وبه قال ابن البراج وقال ابن ادريس معناه انه اذا قال
لغيره اشتر حيوانا بشركتي المراد به انقد عني نصف الثمن او ما يختاره ويجعله دينا عليه و
الا فالصحيح الشركة الا هكذا قال فاما قول شيخنا فان اشترط عليه ان يكون له الربح وليس
عليه من الخسران شيء كان على ما اشترطا عليه فليس بواضح ولا مستقيم لانه مخالف لا
صول المذهب لان الخسران يكون على رؤس الاموال بغير خلاف فاذا شرط انه على
واحد من الشريكين كان هذا الشرط مخالفا للكتاب والسنة لان السنة جعلت الخسران على
رؤس الاموال انتهى وقال في المختلف بعد نقل ذلك عنه وما ذكره ابن ادريس في تفسير قول
الشيخ لغيره اشتر حيوانا بشركتي ليس بصحيح لان الامر بالشراء عنه ليس امرا بنقد الثمن
واما نسبته قول الشيخ الى عدم الوضوح وعدم الاستقامة وانه مخالف لاصول المذهب وان
هذا الشرط مخالف الكتاب والسنة فليس بجيد لان الشيخ ره عول في ذلك على الكتاب والسنة

والعقد اما الكتاب فقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتراضي انما وقع على ما اتفقا عليه فلا يجوز ابطاله الا بما لا يخالفه وقوله تعالى اوفوا بالعقود والعقد انما وقع على هذا الوجه فيجب الوفاء به واما السنة فقوله ع المؤمنون عند شروطهم وما رواه رفاعة في الصحيح قال سألت ابا الحسن ع عن رجل شارك في جارية له قال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان وضعنا فليس عليك شيء فقال لا ارى بهذا بأسا اذا طابت نفس صاحب الجارية واما العقل فلان الاصل الجواز وقوله ان الخسران على قدر رأس المال مسلم مع الشرط لغيره او بدونه وبالجملة فقول الشيخ ره هو المعتمد انتهى وهو جيد ومما يدل على ذلك زيادة على الصحيحة المذكورة ما رواه الشيخ عن ابي الربيع عن ابي عبد الله ع في رجل شارك رجلا في جارية فقال له ان ربحت فلك وان وضعت فليس عليك شيء فقال لا بأس بذلك اذا كانت الجارية للقائل واما ما رواه الشيخ في ق عن اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي ابراهيم ع الرجل يدل الرجل على السلعة فيقول اشترها ولي نصفها فيشتريها الرجل وينقد من ماله قال له نصف الربح محمول على عدم الشرط فلا ينافي ما تقدم ويمكن الجمع بين كلامي الشيخ وابن ادريس بان مبنى كلام ابن ادريس على الاشتراك في الثمن كما هو ظاهر عبارة الشيخ وان كان تأويله بعيدا وح فيكون الربح والوضيعة تابعة لرأس المال ومبنى كلام الشيخ انما هو على الاشتراك في الشراء دون المشاركة في المال وح فلا يرد على ابن ادريس الاستدلال بالصحيحة فانها ظاهرة في كون الشركة انما هي في عقد الشراء لا في المال الذي اشتري به الا انه يمكن ان يقال انه وان كان الامر كذلك من ان الشركة في رأس المال فيقتضي كون الربح والخسران تابعين لرأس المال لكن مع الشرط يكون الامر على ما وقع عليه الشرط وان خالف القاعدة المذكورة فان الشروط في جميع العقود كلها من هذا القبيل بمنزلة الاستثناء مما يقتضيه اصل العقد وبالجملة فالظاهر هو ما ذهب اليه الشيخ ره ومنه يظهر ضعف ما ذهب اليه ابن ادريس وان تبعه فيه شيخنا في لك والله العالم **المسألة الثامنة** قد ذكر الاصحاب رضي الله عنهم جملة من الاحكام استحبابا او كراهة **منها** انه يجوز له النظر الى وجه المملوكة اذا اراد شراءها ومحاسنها والمراد بها مواضع الحسن منها كالكفين والرجلين والشعر قالوا ولا يشترط في ذلك اذن المولى لانه في حكم الاباحة على تلك الاباحة من مالكه فليلا يتبع ما دل عليه اللفظ مع العورة وكذا يجوز لمس ما يجوز النظر اليه مع الاذن ونقل عن كره جواز النظر الى ما دون العورة مع عدم الاذن ورده جملة

بمن

ممن تأخر عنه بالبعد والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بذلك ما رواه الشيخ و في عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يعترض الامة ليشتريها قال لا بأس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي له النظر اليه وما رواه في يب عن حبيب بن معلى الخثعمي قال قلت لابي عبد الله ع اني اعترضت جواري المدينة فامذيت فقال اما لمن يريد الشراء فليس به بأس واما لمن لا يريد ان يشتري فاني اكرهه وعن عمران بن الحارث الجعفري عن ابي عبد الله ع قال لا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها وما رواه في قرب الاسناد عن الحسن بن ظريف عن الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان اذا اراد ان يشتري الجارية يكشف عن ساقيها فينظر اليها وفي هذه الرواية دلالة على جواز النظر الى الساق زيادة على ما ذكره الاصحاب ويمكن ان يستفاد من رواية الجعفري صحة ما نقلا عن كره من جواز النظر الى ما عدا العورة اذا دعت الحاجة الى ذلك ويمكن ان يحمل على ذلك قوله في رواية ابي بصير ما لم ينظر الى ما لا ينبغي النظر اليه بحمله على العورة ويكون ذكر المحاسن فيها انما خرج مخرج التمثيل وتخرج رواية قرب الاسناد شاهدة على ذلك وبالجملة فان ما نقلا عن كره غير بعيد وان رموه بالبعد **ومنها** انه يستحب لمن اشترى مملوكا ان يغير اسمه وان يطعمه شيئا من الحلو وان يتصدق عنه بشيء وانه يكره ان يرى المملوك ثمنه في الميزان كل ذلك للاخبار ومنها ما رواه في في ويب عن زرارة قال كنت جالسا عند ابي عبد الله ع اذ دخل عليه رجل ومعه ابن له فقال ابو عبد الله ع ما تجارة ابنك فقال التنخس فقال ابو عبد الله ع لا تشترين شينا ولا عيبا فاذا اشتريت رأسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا اذا ملكته وتصدق عنه باربعة دراهم وعن محمد بن ميسر عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال من نظر الى ثمنه وهو يوزن لم يفلح وظاهر الخبر المذكور ان الكراهة مترتبة على رؤية الثمن في الميزان وح فلا يكره في غيره وربما قيل انه انما جرى على المعتاد من وضع الثمن فيه فلو رآه في غيره كره ايضا فيكون المراد انما هو الكناية عن عدم رؤيته مطلقا ويؤيده ان وزن الدراهم في الميزان قليل انما هو الكناية عن ... وبه يظهر ضعف تنظره في لك في هذا القول **ومنها** كراهة وطء من ولدت من الزنا بالملك والعقد قال المحقق الاردبيلي ره بعد ذكر الحكم المذكور وقد نهى عنه في الاخبار المعتبرة المحمولة على الكراهة لعموم ادلة جواز النكاح و

الوطي وكانه لعدم القائل بالتحريم اقول قد نقل القول هنا بالتحريم في لك عن ابن ادريس بناء على ان ولد الزنا كافر وان وطء الكافرة محرم ثم رده بالمقدمتين معا وانت خبير بما قدمناه في كتاب الطهارة من التحقيق في احوال ابن الزنا له حالة ثالثة غير حال المسلمين والكفار في النكاح وغيره والاخبار قد صرحت هنا بالجواز على كراهة ومنها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد الزنا هل عليه جناح ان يطأها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي ونحوها غيرها **ومنها** التفرقة بين الاطفال وامهاتهم قبل استغنائهم عنهن فقيل بالكراهة وقيل بالتحريم والقولان للشيخ في ية فقال في باب ابتياع الحيوان لا يجوز وقال في باب العتق انه مكروه والى القول بالتحريم ذهب الشيخ المفيد وابن البراج وسلار وابن الجنيد ونقل عن كره مدعيا انه المشهور وهو اختيار لك وضه والى القول بالكراهة ذهب المحقق في كتابيه ومن لف ود وابن ادريس والشهيد في اللمعة وغيرهم احتج القائلون بالكراهة بما ورد من ان الناس مسلطون على اموالهم والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمقام زيادة على الخبر المذكور ما رواه المشايخ الثلثة عن معوية بن عمار في الصحيح قال سمعت الصادق ع يقول ان رسول الله ص اتي بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت امها معهم فلما قدموا على النبي ص سمع بكاء فقال ما هذا البكاء فقالوا يا رسول الله احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فبعث بثمنها فاتي بها وقال بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا وما رواه في في ويب عن سماعة في الموثق عن اخوين مملوكين هل يفرق بينهما وعن المرأة وولدها فقال لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك وما رواه في يب قال سألت ابا عبد الله ع عن اخوين مملوكين ... وما رواه في في ويب عن هشام بن الحكم في الصحيح عن ابي الحسن او عن الصادق ع قال اشتريت له جارية من الكوفة قال فذهبت لتقوم في بعض حوائجها فقالت يا اماه فقال لها ابو عبد الله ع الك ام قالت نعم فامر بها فردت وقال ما امنت لو حبستها ان ارى في ولدي ما اكره وما رواه في في عن عمر بن ابي نصر قال قلت لابي عبد الله ع الجارية الصغيرة يشتريها الرجل فقال ان كانت قد استغنت عن ابويها فلا بأس وما رواه المشايخ الثلثة عن ابن سنان في الصحيح قال الظاهر ان ابن سنان هو عبد الله عن ابي عبد الله ع انه قال في الرجل يشتري الغلام والجارية وله اخ او اخت او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه الى مصر آخر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كان له ام فطابت

نفسها

نفسها ونفسه فاشتره ان شئت وما رواه في لك عن ابي ايوب عن النبي ص قال من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته اقول وهذه الرواية لم اقف عليها في كتب اخبارنا ولا يبعد انها من طريق العامة الا ان صحيحة هشام المذكورة ظاهرة فيما دلت عليه وفي الفقه الرضوي وروي في الجارية الصغيرة تشترى ويفرق بينها وبين امها فقال ان كانت قد استغنت عنها فلا بأس هذه جملة ما حضرني من اخبار المسألة ودلالتها على التحريم ظاهرة سيما صحيحة معوية حيث امر برد الجارية المباعة والامر للوجوب كما تقرر في محله وظاهره بطلان البيع حيث استرجع المبيع ورد الثمن من غير رضا المشتري كما هو ظاهر الخبر وقوله في موثقة سماعة وهو حرام الا ان يريدوا ذلك وبالجملة فان ظاهر الاخبار هو التحريم والبطلان وبذلك اعترف في س ايضا تنبيهات **الاول** قد عرفت ان الاصحاب خصوا الحكم بالاطفال وفرعوا عليه ايضا الخلاف في الغاية التي يزول معها التحريم او الكراهة هل هي مدة سبع سنين او ان يستغني عن الرضاع وهو مشكل اذ لم نقف على مستنده وبذلك اعترف في لك ايضا وذكر جماعة من المتأخرين انه مترتب على الخلاف في الحضانة الاتي في كتاب النكاح انشاء الله تعالى وهو ايضا مشكل لاختلاف الاخبار والاقوال في ذلك ايضا وانت خبير بان ظاهر الروايات المذكورة عدم الاختصاص بالاطفال بل ظاهر جملة منها انما هو الكبار كما يعطيه ظاهر صحيحة معوية بن عمار من بيع الجارية لنفقة العسكر ومن الظاهر ان الغالب ان قيمة الطفل لا يفي بذلك واظهر منها صحيحة هشام بن الحكم وقوله فيها ان الجارية ذهبت تقوم في بعض حوائجها وهو ايضا ظاهر موثقة سماعة وان الولد فيها اعم من الصغير والكبير بل الظاهر انما هو كونه كبيرا لقوله الا ان يريدوا ذلك فان الارادة لا تحصل من الرضيع وكذلك قوله في صحيحة ابن سنان وان كانت له ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره فان طيب النفس لا يتم في الرضيع وهذا كله بحمد الله سبحانه ظاهر لا مرية فيه **الثاني** انه على تقدير القول هل يحكم ببطلان البيع ايضا ام لا وجهان بل قولان يلتفتان الى ان النهي في غير العبادة هل لا يقتضي الفساد ولرجوعه الى وصف خارج عن ذات المبيع فيكون كالبيع وقت النداء وح هذا فيصح البيع وان اثم والى ان المفهوم من صحيحتي معوية وهشام من حيث اشتمالهما على الرد من غير رضاء المتبايعين هو البطلان والظاهر ان الوجه فيه ان تحريم التفرقة اخرجها عن صلاحية المعاوضة وهو كك وفاقا لجملة من الاصحاب **الثالث** انه هل يختص

النهي عن التفرقة بالولد مع الام ام يعم الارحام المشاركة لها في الشفقة والاستيناس كالاخت والعمة والخالة قولان استجود شيخنا في المسالك وحققه الثاني واستقرب في كره الاول وظاهر موثقة سماعة وصحيحة بن سنان يؤيد الثاني الا ان ظاهرهم تخصيص التعدية الى ما شارك الام في الشفقة من الاناث خاصة وظاهر الى وابنين المذكورين تعدي التعدية الى الذكور ايضا فالتخصيص المذكور خروج عن النص والاظهر الوقوف على ما دلت عليه النصوص من الام والاخ والاخت والاب اقتصارا فيما خرج عن الاصل على موضع النص ولا تعدية فيما زاد لانه خروج عن القياس **الرابع** انه هل يلحق بالبيع غيره قال في المسالك الظاهر عدم الفرق بين البيع وغيره وان كان في بعض الاخبار ذكر البيع لايمائها الى العلة الموجودة في غيره فيتعدى الى كل ناقل للعين من القسمة والاجارة الموجبة للتفرقة وحيث كانت علة المنع التفرقة علم انه لا يمنع العقد كالرباع احدهما وشرطا استخدامه مدة المنع او على من لا يحصل معه التفرقة بينهما لا يحرم مع احتماله في الثاني اذا لم يكن الاجتماع لانها له شرعا انتهى واورد عليه بانه وان كان محتملا من جهة ظهور العلة المفهومة فيمكن ذلك ولكن يشكل من جهة كونه قياسا مع عدم المنصوصية في العلة انتهى جيد وهو على اصل قد تقدم ما في منصوص العلة من البحث في صدر كتاب الطهارة وبالجملة فان الاظهر الاقتصار في ذلك على البيع كما هو مورد الاخبار اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص والنصوص المتقدمة كلها انما تضمنت البيع والشراء وليس فيها ما يتضمن مجرد التفرقة الا موثقة سماعة فيجب حملها على ما عداها من النصوص المذكورة حمل المطلق على المقيد وبه يظهر ان التعدية قياس محض وان العام مخصوص **الخامس** قال في المسالك وموضع الخلاف بعد سقي الام اللبا اما قبله فلا يجوز قطعا لما فيه من التسبيب الى اهلاك الولد فانه لا يعيش بدونه صرح به جماعة انتهى وفيه تامل لانا راينا كثيرا من الاطفال قد عاش بدون ذلك بان يشرب من لبن غير امه لتعذر الولادة وربما تعذر وجود اللبن من امه لمرض ونحوه بعد الولادة مدة وانما يرضع من حليب غيرها بل قيل انه قد لا يوجد اللبا في كثير من النساء وبنحو ما قلناه صرح المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد **السادس** قال في المسالك ولا يتعدى الحكم الى البهيمة اقتصارا بالمنع على مورد النص فيجوز التفرقة بينها وبين ولدها بعد استغنائها عن اللبن وقبله ان كان مما يقع عليه الذكاة او كان له ما يرضع من غير لبن امه انتهى

المسئلة السابعة لا خلاف بين الاصحاب رضي الله عنهم في انه يجب استبراء الامة على البائع قبل البيع اذا وطئها وكذا المشتري ولا يسقط الاستبراء لو اخبره البائع بالاستبراء وكان ثقة او كانت لامرأة او كانت يائسة او صغيرة او حاملا او حائضا وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع لا يخفى ان الاستبراء عبارة عن طلب براءة الرحم من الحمل فانه اذا صبر عليها المدة المضروبة لذلك حكم بالبراءة وذكروا في الاخبار ما يبين مجملها ويفصله والحكمة فيه عدم اختلاط الانساب والمشهور بين الاصحاب وبه صرح الشيخ وتبعه الاصحاب انه لا فرق في ذلك بين البيع وغيره في ذلك ابن ادريس فخصه بالبيع دون غيره من الوجوه المشار اليها قال في المختلف اذا ملك امة بابتياع او هبة او ارث او استغنام لم يجز له وطئها الا بعد استبرائها وقال ابن ادريس لا يجري في غير البيع لان الذي دونه اصحابنا في تصانيفهم الخالية من فروع المخالفين وبيانا تهم ونطقت به اخبار الائمة ان الاستبراء لا يجب الا على البائع والمشتري ولم يذكروا غيرهما والاصل براءة الذمة والتمسك بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وهذه ملك يمين والحق ما قاله الشيخ لنا ان المقتضي لوجوب الاستبراء في صورة البيع ثابت في غيره وهو العلم باستفراغ رحمها والاحتياط على الانساب والحفظ من اختلاطها والتفرقة بين قوله بعتك او قوله وهبتك بحيث يوجب الاول الاستبراء دون الثاني ولا يقف ذلك على محصل واسند النقل الى كتاب الخلاف ونسبه الى انه من فروع المخالفين ولعله لم يقف في النهاية على باب السراري وملك الايمان فان الشيخ نص فيه على ذلك ايضا بل نفسه قال في هذا الكتاب متى ملك الرجل جارية باحد وجوه التملكات من بيع او هبة او سبي او غير ذلك لم يجز له وطئها في قبلها الا بعد الاستبراء فلعله بعد ذلك وقف على شيء لم يقف عليه من الاول حتى خرج كونه من فروع العامة وبالجملة فهذا تخبيط ولا يبالي ابن ادريس يذهب ويجري على مختاره بما لا يجوز انتهى ويؤيده ما رواه في التهذيب عن الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وآله يوم اوطاس ان استبرؤا سباياكم بحيضة الا انها مختصة بالاسترقاق وظاهر الكفاية التوقف هنا والميل الى ما ذهب اليه ابن ادريس وقال المحقق الاردبيلي رحمه الله الظاهر الحاق الامور الناقلة للامة والمبيحة للفرج بالبيع والشراء في وجوب الاستبراء وتحريم الوطي للظهور والعلة مع عدم الخصوص وهو بعيد خصوصا من جانب التملك فان المقصود لم يتم الا بذلك انتهى **الثامن** الاستبراء يقع بحيضة وان لم يكن ما ينتج الحيض والا فخمسة وعشرون يوما ولا وجوب للاستبراء على البائع ومن في حكمه مشروط بان يطأها او

ينزل واما المشتري ومن في حكمه فانما يجب عليه الاستبراء مع علمه بوطي السابق او جهل الحال فلو علم الانتفاء لم يجب لانتفاء الغاية وللنص واما ما يدل على وجوب الاستبراء على البائع والمشتري وكذا على جملة من هذه الاحكام فجملة من الاخبار ومنها خبر الحسن بن صالح المتقدم وما رواه في الكافي عن سماعة في الموثق قال سالته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى او تكفيه هذه الحيضة قال لا بل تكفيه هذه الحيضة فان استبرأها باخرى فلا باس هي بمنزلة فضل وعن ربيع بن القاسم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الجارية التي لم تبلغ المحيض ويخاف عليها الحبل فقال يستبرئ رحمها الذي يبيعها بخمس واربعين ليلة وما رواه الشيخ عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت عن المحيض كم عدتها قال خمس واربعون ليلة اقول الظاهر ان المراد بهذه الاية والرواية من كانت في سن من تحيض ولم تحض بالكلية او انها حاضت ثم انقطعت عنها الحيض وهي في سن من تحيض لما عرفت آنفا من عدم العدة على الصغيرة واليائسة ويدل عليه ايضا ما رواه هذا الراوي بعينه قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض واذا قعدت عن المحيض ما عدتها وما يحل للرجل من الامة حتى يستبرئها قبل ان تحيض قال اذا قعدت عن المحيض او لم تحض فلا عدة عليها والتي تحيض فلا يقربها حتى تحيض وتطهر ونحوها غيرها مما سياتي في الثامن وعن منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن عدة الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها فقال خمس واربعون ليلة وما رواه في التهذيب في الحسن عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني لم اطاها فقال ان وثق به فلا باس بان ياتيها وقال في رجل يبيع الامة من رجل فقال عليه ان يستبرئ من قبل ان يبيع وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في رجل ابتاع جارية لم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة فليطاها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة قال وسالته عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء ورواه الكليني في الصحيح او الحسن مثله وعن ابي العلاء عن الصادق عليه السلام قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها الحديث وما رواه في الصحيح عن عبد الله بن عمر قال قلت للصادق عليه السلام او لابي جعفر عليه السلام الجارية الصغيرة يشتريها الرجل وهي لم تدرك او قد يئست من المحيض فقال لا باس بها ان يستبرئها وما رواه في الموثق عن مسلم قال قال ابو جعفر عليه السلام اذا اشترى الرجل جارية لم تدرك وقد يئست من

المحيض فلا باس ان يستبرئها وما رواه الشيخ في الموثق عن عمار قال قال الصادق عليه السلام الاستبراء على الذي يريد ان يبيع الجارية واجب ان كان يطاها وعلى الذي يشتريها الاستبراء ايضا قلت فيحل له ان ياتيها دون فرجها قال نعم قال قبل ان يستبرئها وما رواه العياشي في الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع عن ابي الحسن الرضا عليه السلام في حد الجارية الصغيرة السن الذي اذا لم تبلغه لم يكن على الرجل استبراؤها قال اذا لم تبلغ استبرئت بشهر قلت فان كانت سبع سنين او نحوها مما لا تحمل فقال هي صغيرة ولا يضرك ان لا تستبرئها فقلت ما بينها وبين تسع سنين فقال نعم تسع سنين وما رواه الشيخ في الصحيح عن سعد بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سالته عن رجل يبيع جارية كان يعزل عنها هل عليه منها استبراء قال نعم وعن ادنى ما يجزي من الاستبراء للمشتري والبائع قال اهل المدينة يقولون حيضة وجعفر عليه السلام يقول حيضتان وسالته عن ادنى استبراء البكر فقال اهل المدينة يقولون حيضة وكان جعفر عليه السلام يقول حيضتان ونحوه في الاستبراء بحيضتين صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع الاتية في مسئلة اخبار البائع بالاستبراء وما رواه في الكافي عن سماعة في الموثق قال سالته عن رجل اشترى جارية ولم يكن لها زوج ايستبرئ رحمها قال نعم قلت فان كانت لم تحض قال امرها شديد وان هو اتاها فلا ينزل الماء حتى يستبين احبلى هي ام لا قلت وفي كم يستبين قال في خمس واربعين يوما وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية لم يكن صاحبها يطاها ايستبرئ رحمها قال نعم قلت جارية لم تحض كيف يصنع بها قال امرها شديد غير انه ان اتاها فلا ينزل عليها حتى يستبين له ان كان بها حبل قلت وفي كم يستبين له الحبل قال في خمس واربعين ليلة الى غير ذلك من الاخبار المتعلقة بهذا المقام وسياتي ايضا جملة منها والكلام يقع فيها في مواضع **الاول** ما دلت عليه جملة منها من وجوب الاستبراء على البائع والمشتري مما لا خلاف فيه فيما اعلم ولا اشكال والمعتبر في الاستبراء عندهم هو ترك الوطي في القبل والدبر واحتمل بعض المحققين تخصيص الوطي بالقبل ولا يخلو من قرب فان المتبادر من الاخبار حمل مطلقها على مقيدها ولانه هو المناسب للاستبراء بالحيض والحكمة في الاستبراء على ان اطلاق الاخبار انما يحمل على الفرد الشائع المتكرر وهو انما يكون بالنسبة الى القبل كما لا يخفى الا ان الاحتياط في الوقوف على ما ذكره الاصحاب وكيف كان فلا يتعدى الاستبراء الى ما في

وجوب الاستبراء خلافا للمبسوط على ما نقل عنه حيث حرّم الجميع على المشتري حتى يستبرئها وبرده قوله في صحيحة محمد بن اسماعيل الآتية قريبا ان شاء الله تعالى قلت يحل للمشتري ملامستها قال نعم لا يقرب فرجها وقوله في رواية عبد الله بن سنان الآتية ان شاء الله تعالى الخ ولكن يجوز ذلك فيما دون الفرج وفي رواية عبد الله بن محمد عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بان تتفخذها حتى يستبرئها وان صبرت فهو خير لك ويؤيده ان العلة براءة الرحم وعدم اختلاط الانساب الا انه لو لم يستبرئها البائع وجوزنا فالظاهر من كلام الاصحاب انه يأثم ويصح البيع وغيره من العقود لرجوع النهي الى امر خارج عن البيع فالظاهر انه لا كلام في وجوب تسليم البائع الجارية الى المشتري لو لم يستبرئها لان تركه الواجب عليه من استبرائها لا يوجب جواز حبس المال عن صاحبه واما ما احتمل في المسالك من بقاء وجوب الاستبراء قبله ولو بالوضع على يد عدل لوجوبه قبل البيع ولو لم يستبرئها المشتري اثم وعزر مع العلم بالتحريم ويلحق به الولد لانه فراش وهل يسقط الاستبراء اشكال ينشأ من انتفاء الفائدة فيه والحكمة المطلوبة في المقام لانه قد اختلط المياه والحق به الولد فلا يمكن تجدده ومن اطلاق الامر بالاستبراء في المدة وهي باقية وفي رواية عبد الله بن سنان الآتية قريبا ان شاء الله تعالى لان الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرئوهن فاولئك الزناة باموالهم **الثاني** الاكثر [illegible] على الاكتفاء بحيضة واحدة في الاستبراء وهو الاشهر في كلامهم من غير خلاف يعرف الا ما في صحيحة سعد بن سعد الاشعري وكذا صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع دلتا على الحيضتين ونسبة الحيضة الى علماء العامة والشيخ ومن تبعه حملوها على الاستحباب واستند الشيخ في ذلك الى موثقة سماعة المتقدمة وقوله عليه السلام فيها فان استبرأها باخرى فلا باس هي بمنزلة فضل وهو جيد ولولا اتفاق الاصحاب على الحكم المذكور ونظرا في الاخبار لامكن حمل اخبار الحيضة على التقية كما يشعر به خبر الحيضتين المذكور بحث والاحتياط لا يخفى العمل بهما **الثالث** ما دلت عليه الاخبار المتقدمة من انه مع عدم الحيض فالاستبراء بخمسة واربعين يوما هو المشهور بين الاصحاب وفي المقنع عن المفيد ان الاستبراء ثلاثة اشهر ولم نقف على مستنده **الرابع** ما دل عليه موثقة سماعة المتقدمة وصحيحة الحلبي المتقدمة من الاكتفاء باتمام الحيضة عند انتقالها اليه في اثنائها ايضا هو المشهور بين الاصحاب وعن ابن ادريس عدم الاكتفاء بذلك وهو مردود بالاخبار المذكورة **الخامس** ما تضمنه صحيح الحلبي ونحوه رواية ابن ابي يعفور ورواية عبد الله بن عمرو ومرسلة [illegible] من جواز

وطي

وطي الصغيرة لا يخلو من الاشكال لظاهر الاتفاق نصا وفتوى على انه لا يجوز الوطي قبل بلوغها فان المراد من الصغيرة عند الاطلاق من لم يبلغ تسع سنين الذي هو سن البلوغ ولا يمكن الحمل على من تجاوز سنها التسع ولم تحض بناء على الغالب لان قوله في الصحيحة المذكورة وان كانت قد بلغت ولم تطمث ما بينا في ذلك ويمكن توجيه الروايات المشار اليها وان بعد بانه لا باس من حيث عدم الاستبراء وان وجد الباس من جهة اخرى وحينئذ ان يكون المراد انها كانت صغيرة عند البائع فلو وطئها البائع وان فعل محرما كان في حال عدم البلوغ وانها بلغت عند المشتري قبل الاستبراء فلا باس حينئذ بان يطأها المشتري بدون الاستبراء لعدم امكان حملها من البائع حيث انها لم تكن بالغة يومئذ وكونها بالغة عند وطي المشتري وينبغي ان يحمل على ذلك كلام الاصحاب من حيث انهم جعلوا من مسقطات الاستبراء ما اذا اشتراها صغيرة حيث انه مؤذن بجواز الوطي من غير استبراء ولم ار من تنبه لما نبهنا عليه سوى المحقق الاردبيلي في ح د وقد سبق لنا التنبيه لهذا الاشكال في حواشينا على الوافي قبل تصنيف هذا الكتاب بما ذكرناه هنا وقد وفق الله سبحانه للوقوف على كلام المولى المحقق المذكور مؤيدا لما ذكرناه حيث قال بعد نقل صحيحة الحلبي ورواية ابن ابي يعفور دليلا لما ذكره الاصحاب من عدم وجوب الاستبراء على الصغيرة ما لفظه وفيه تامل لانه يفهم منه تجويز الوطي على غير البالغ مع انه حرام قبل البلوغ عندهم او البالغ التي لم يتحقق عليها الحبل الصغر من غير استبراء وهو غير جائز لعدم التحريم من جهة الاستبراء او الوقوع بعد البلوغ انتهى والاحتمال الثاني الذي ذكره وان تم في بعض الروايات المشار اليها الا انه لا يتم في صحيح الحلبي لما ذكرنا من قوله الصغيرة بالبالغة فانه ظاهر في ان الوطي بها قبل البلوغ **السادس** ما تضمنه موثقة سماعة وصحيح الحلبي بالنسبة الى الجارية التي لم تحض من انه امر شديد وانه ان اتاها فلا ينزل حتى يستبين لها حالها من كونها حبلى ام لا لا يخلو من الاشكال فان قوله لم تحض اما ان يراد به الكناية عن كونها صغيرة لم تبلغ ح فالحكم بجواز اتيانها وان كان مع عدم الانزال خلاف الاخبار وكلمة الاصحاب الصريح في عدم جواز الوطي في الصورة المذكورة وان اريد بها البالغة فان لم تحض بالفعل فوجوب الاستبراء فيها مما اتفقت عليه الاخبار وكلمة الاصحاب ايضا فيجب ارجاعها على كل حال من الوجهين لا وجه له قال شيخنا المجلسي عطر الله مرقده في حواشيه على كتب الاخبار في خبر سماعة يمكن حمله على ان عدم الانزال كناية عن عدم الوطي في الفرج وشدة الامر باعتبار عسر الصبر في هذه المدة وهو بعيد

لما ذهب اليه الاصحاب من جواز الاستمتاع بها فيما دون الفرج وذهب جماعة الى المنع من الاستمتاع بها مطلقا انتهى ولا يخفى بعده وقال الوالد في حواشيه على هذا الخبر ايضا قوله عليه السلام امر شديد لعله في الاستبراء وعدم الوطي او ترك الانزال لامكان الحمل بوطي الدبر انتهى وهو كما ترى اقول وروى في الفقيه عن ابي بصير وهو ليث المرادي في حديث انه قال للصادق عليه السلام الرجل يشتري الجارية الصغيرة لم تطمث وليست بعذراء أيستبرئها قال امر شديد اذا كان مثلها تعلق فليستبرئها وروى الشيخ في التهذيب مثله والظاهر من هذا الخبر انه اشترى الجارية بعد افتضاضها وزوال البكارة ولكن في ظنه انها لم تبلغ سيما مع عدم طمثها فقال عليه السلام ان هذه باعتبار عدم معلومية البلوغ وعدمه على اشكال وامر شديد سيما اذا كان مثلها ومن هي في قدرها وصورتها مما يحصل له الحمل فالواجب استبراؤها اذا كانت بهذه الكيفية وح فيمكن حمل خبرين المشار اليهما على ما اذا كانت كذلك وقوله فيهما جارية لم تحض اي لم يعلم بلوغها بالحيض ولكنها محتملة للبلوغ وعدمه بالسن فاجاب عليه السلام بان هذه من حيث احتمال البلوغ وعدمه امر شديد الا انه حيث كان الاصل عدم البلوغ حتى يتحقق فلا باس لو جامعها لكن الاحتياط في العزل عنها حتى يستبين حالها وفي خبر ابي بصير امر بالاستبراء من حيث ان مثلها تعلق فهو قرينة على احتمال البلوغ وموجب له ويعضده ما تقدم في رواية منصور بن حازم من قوله سألته عن عدة الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها فقال خمسة واربعون ليلة ونحوها رواية ربيع بن القاسم فانهما ظاهرتان في عدم تحقق البلوغ الا انها محتملة له احتمالا قويا باحتمال ما ذكرناه في رواية ابي بصير ونحو هذه الروايات في ذلك مضمون صحيحة الحلبي المتقدمة فتنبيهات **الاول** قال الشيخ في النهاية والشيخ المفيد في المقنعة اذا اشترى جارية وعزلها عند انسان للاستبراء كانت من مال البائع اذا هلكت في مدة الاستبراء وما احدثت المبتاع فيها احد مثل فان احدث وان تلف بها منه وقال في ط او ان جعلت عند من يثق به حادثة فان هلكت فان كان المشتري قبضها ثم جعلت عند عدل فمن ضمان المشتري لان العدل وكيله ولو سلمها البائع للعدل قبل قبض المشتري بطل البيع واختاره ابن ادريس قال في المختلف بعد نقل ذلك ولا ادري بينهما تنافيا فان كلام يه قد يحمل على هذا القول حمل كلام يه على هذا التفصيل فان في كلامه ظاهر ان المودع للجارية انما هو المشتري ومع هذا يحصل ملاكها مع بعض من البائع والحق في المسألة انما هو ما ذكره في ط او حمل كلام في يه على ذلك مما لا يخفى بعده **الثاني** قال الشيخ في يه والجنيد وابن حمزة النفقة مدة الاستبراء على البائع قال في المختلف وليس بجيد لانها ملك المشتري والنفقة تابعة للملك

انتهى

انتهى وهو جيد نقل عنه القول بما ذهب اليه الشيخان قال في س والنفقة على البائع مدة الاستبراء عند الشيخين والفاضل وتارة يقول به بشرط الوضع عند عدل وتارة يقول النفقة على المشتري لانها تابعة للملك انتهى وهو ظاهر في اضطراب فتواه في هذه المسألة **الثالث** قد عرفت آنفا انه يسقط الاستبراء في مواضع تقدم ذكرها اجمالا والواجب ذكرها مفصلا وبيان القول فيها منقحا **منها** الصغيرة وقد تقدم ذكر الاخبار الدالة عليها وما فيها من الاشكال والجواب عن ذلك بما رزقه الله سبحانه بحضرة في هذا المجال **ومنها** اليائسة وقد تقدم في جملة من الاخبار المتقدمة كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام وقوله عليه السلام فيها اذا قعدت عن المحيض او لم تحض فلا عدة عليها ونحوها رواية عبد الله بن عمرو ومرسلة [illegible] الا انه قد تقدم ايضا ما يشعر بالعدة عليها ونحوه رواية وعلى الصغر ضعيف رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلام في الجارية التي لم تحض او قعدت عن المحيض كم عدتها قال خمسة واربعون ليلة وحملها بعض الاصحاب على الاستحباب وحملها الشيخ على التي تخاف عليها الحبل وظني ان ما قدمناه في تأويلها اقرب وبالجملة فان هذه الرواية على ظاهرها مخالفة للاصل والشهرة بل الاجماع في الصغيرة والروايات المتقدمة مضافا الى ضعف سندها **ومنها** ما لو اخبر البائع بالاستبراء مع كونه ثقة وهو الاشهر خلافا لابن ادريس وتبعه فخر المحققين في ح عد فاوجبا عليها الاستبراء والاخبار هنا لا تخلو من اختلاف ومنها ما تقدم في حسنة حفص البختري من قوله عليه السلام ان وثق به فلا باس ان يطأها ونحوه ما تقدم في صحيح الحلبي وحسنته في رجل اشترى جارية ولم يكن صاحبها يطؤها أيستبرئ رحمها قال نعم وهي محمولة على عدم الوثوق به ومنها ما رواه الشيخ عن ابن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري الجارية ولم تحض قال فليعتزلها شهرا ان كانت قد مست قال أفرأيت ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت قال ان كان عندك امينا فمسها فقال ان ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها وظاهر هذا الخبر لا يخلو من الاشكال وحمله بعض مشايخنا المحدثين على كونه امينا بحسب الظاهر وما تقدم في رواية حفص على كونه ثقة بحسب المعاشرة ولا يأمن به ولعل الامر باعتزالها شهرا فلعله محمول على من تحيض في كل شهر كذا ذكره بعض المحققين وفيه ان الرواية صريحة في انها لم تحض فكيف يحمل على من تحيض في كل شهر ومنها ما رواه الشيخ عن ابي بصير قال قلت للصادق عليه السلام الرجل يشتري الجارية وهي طاهر ويزعم صاحبها انه لم يمسها منذ حاضت فقال ان ائتمنته فمسها وعد هذه الرواية في المختلف مع ان الراوي عن ابي بصير هو شعيب

العقر قولان وهو قرينة يحيى بن القاسم الذي لعدون حديثه في الضعيف وعن محمد بن
حكيم عن العبد الصالح ع قال اذا اشتريت جارية فضمن مولاها انها على طهر فلا بأس
ان تقع اذ يجب تقييد اطلاقها بما دل على اعتبار الوثاقة والا فالترجيح بينها وبين صحيحة
الحلبي الناصة على الاستبراء مطلقا وروى في عنه مرسلا قال روى انه لا بأس ان يطأ
الجارية من غير استبراء لها اذا كان بايعها قد اخبرها باستبرائها وكان صادقا في ظاهره مأمونا
وعن محمد بن اسمعيل في الصحيح قال سألت ابا الحسن ع عن جارية تشترى من رجل مسلم
يزعم انه قد استبرأها أيجزي ذلك ام لا بد من استبرائها قال استبرئها بحيضتين قلت
يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها وقد عرفت الكلام في مثلها وما رواه في يب وبه عن
عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الجارية من الرجل المأمون فيخبرني انه
لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان يأتيها حتى يستبرئها بحيضة ولكن يجوز
ذلك ما دون الفرج لان الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرؤهن فاولئك
الزناة باموالهم وحملها الاصحاب على الاستحباب جمعا ولا بأس به واعلم ان جملة من الاصحاب قد عبروا
هنا بالثقة كالمحقق في كتابيه وغيره قال في لك انما عبر بالثقة لوروده في النصوص المذكورة
في هذا الباب والظاهر ان المراد بالثقة العدل لان الثقة شرعا هو ذلك مع احتمال الاكتفاء بمن
تسكن النفس اليه ويثق بخبره انتهى ملخصا وفيه اولا ان ما ذكره من ورود لفظ الثقة
في النصوص ليس في محله وهذه نصوص المسئلة كما تلوناها خالية عن ذلك نعم في عبارة الفقه
الرضوي الاتية الثقة نعم ولكن الكتاب غير مشهور كما تلوناها خالية عن ذلك نعم في عبارة
الفقه عندهم وثانيا ان تفسير الثقة بالعدل كما ذكره فيه ما ذكره بعض مشايخنا المحققين من
متأخري المتأخرين من ان هذا الاصطلاح طار منهم رضي الله عنهم غير معهود في زمنهم وبذلك يظهر
ان الاظهر في معناه انما هو ما اسلفناه لا في المقام كما صرح به جملة من متأخري علمائنا الاعلام
وهو المفهوم من اخبار المسئلة سيما رواية عد ومنها ما لو كانت لامرأة على المشهور وخالف
فيه ابن ادريس وتبعه فخر المحققين ايضا ويدل عليه مضافا الى الاصل جملة من الاخبار ومنها
ما رواه الشيخ في الصحيح عن حفص بن البختري في الامة تكون لامرأة فتبيعها قال لا بأس ان يطأها
من غير ان يستبرئها وعن رفاعة في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الامة تكون لامرأة
فتبيعها قال لا بأس ان يطأها لا احد فيعتب عليها او لم يستبرئها وسألت عن ذلك ابا جعفر ع ان

انا قد فعلت

انا قد فعلت وما اريد ان اعود او قال ومن هذه الرواية يستفاد استحباب الاستبراء في هذه الصورة
ومنها الحامل على خلاف في ذلك يأتي ذكره في المسئلة الاتية ان شاء الله تعالى ومنها الحائض وقد تقدم
ما يدل عليه في صحيح الحلبي وموثق سماعة الدالان على انتقالها اليه حال الحيض فانه يكفي في صحة وطيها
اتمام الحيض وطهرها من الحيض والتقريب فيها ان التوقف على الطهر انما هو من حيث تحريم الوطي في
حال الحيض لا من حيث وجوب الاستبراء ووجوب العدة بل الاستبراء والعدة هنا ساقط وقد تقدم
نقل الخلاف عن ابن ادريس في ذلك ولا وجه له كما عرفت هذا ما حضرني من المواضع المنصوصة ويبقى
الكلام هنا في مواضع اخر ومنها امة العنين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه الوطي هل يلحق
بامة المرأة في عدم الاستبراء ام لا ظاهر المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد الاول وظاهر لك الثاني
ولا بأس بنقل كلاميهما في المقام وان طال به زمام الكلام لما فيه من مزيد الفائدة لذوي
الافهام قال في لك بعد ذكر حكم امة المرأة وهل يلحق بها امة العنين والمجبوب والصبي الذي لا يمكن
في حقه الوطي نظر من المشاركة فيما ظن انه علة الحكم وهو الامن من الوطي ومن انه قياس
والمناسب للاصول الشرعية عدم الالحاق وليس في مواضع الاشكال ما لو باعها المولى الى رجل
في المجلس فباعها على آخر بل يجب الاستبراء هنا قطعا للعلم بعدم وطي البايع وقد جعلنا المسقط
الاستبراء بيعها لامرأة ثم شراؤها منها لا بعد احتياج في امة الرجل نظرا الى اطلاق النص
من غير تفصيل وكذا لو باعها الى رجل ثم اشتراها منه قبل وطيه لها حيث يجوز ذلك انتهى وقال
المحقق المشار اليه واعلم ان الظاهر عدم دليل صحيح على الوجوب فان عمدة ادلة وجوب الاستبراء على
البايع هو الاجماع المستند الى بعض الاخبار ولا اجماع في امثال ذلك على ما يظهر والاصل والخبر
ليس بحيث يشمل هذه الصورة لا عموما ولا خصوصا ولان المفهوم من الروايات المتقدمة و
عبارات الاصحاب ان ما لم يطأها ولا يتوقف من الحبل لا يجب الاستبراء ولهذا ما قيد وجوبه على البايع
بالوطي وعلى المشتري باحتماله في الروايات مثل موثقة عمار ثم نقل الروايات كما قدمناها
ثم قال ويؤيده عدم الاستبراء في امة المرأة والغرض انتفاء الوطي والحبل فيما صوبناه فليس
الحكم فيما ذكرناه ملحقا بالحكم الى امة المرأة للاشتراك في عدم الوطي فيكون قياسا مقتضى
اصول الشريعة عدمه كما قال في شرح الشرايع على انه مسلم ان الصورة الاخيرة ليست بمحل الاشكال
فانه لا استبراء فيها من غير اشكال ثم انه بالنظر الى ما ذكرناه يظهر ان الحيلة ببيع الامة التي يجب
استبراؤها على امرأة ثم الاستبراء منها لا تنفع ولا تسقط وجوب الاستبراء عن المشتري فتأمل وحققا

وهو حسن في الكل حتى بما ذكرناه فانه فيه صرح فيه بالاحتياط فيه في الرواية انتهى وهو جيد
سيما في رده عليه في سقوط الحيلة التي ذكرها في الصورة المذكورة في كلامه فانه حيلة باطلة
وكانها مبنية على ما هو المشهور بينهم من الحيلة في اسقاط العدة عن البائنة متعة كانت او دائمة
مختلعة او مطلقة ثلاثا قالوا انها لو تزوجها الزوج الاول وتمتع بها ثم فارقها بغير دخول
فانه لا عدة عليها الا بالنسبة الى الزوج المذكور ولا غيره ويجوز لها التزويج بعد مفارقته
لها ثانيا بشخص آخر غيره لكونها غير مدخول بها وفيه ان سقوط العدة الاولى عنها في هذه
الصورة انما هو بالنسبة الى الزوج فانه يجوز له التزويج بها وبعد الطلاق الثاني الواقع قبل الدخول
وان لم يترتب عليه العدة اتفاقا لكن الكلام في العدة الاولى فانها واجبة بالنص اسم ورواية
والاجماع وغاية ما يستفاد سقوطها بالنسبة الى الزوج فيجوز له العقد عليها لعدم وجوب الاستبراء
من مائه وطلاقه لها بعد العقد المجرد عن الدخول لا يؤثر في سقوط تلك العدة وهكذا القول
فيما نحن فيه فانه لو باع رجل قد وطئها من غير استبراء على رجل آخر او امرأة ثم باعها
الرجل او المرأة على شخص آخر فان وجوب الاستبراء من ماء البايع الاول باق بالادلة المتقدمة
الدالة على حكم الاستبراء وخوف الحبل ولا دليل على سقوطها بهذا البيع الثاني من امرأة
او رجل فالواجب على هذا المشتري الثاني استبراؤها البتة ومما يؤيد ما ذكره المحقق المذكور
ما وقفت عليه في الفقه الرضوي حيث قال ع في عدد وجوه النكاح الثالث نكاح ملك
اليمين وان يبتاع الرجل الامة فحلال نكاحها اذا كانت مستبرأة والاستبراء حيضة وهو على
البايع فان كان البايع ثقة وذكر انه استبرأها جاز نكاحها من وقتها وان لم يكن ثقة
استبرأها المشتري بحيضة وان كانت بكرا او لامرأة او ممن لم يبلغ حد الادراك استغنى
عن ذلك انتهى وهو صريح في عدم وجوب الاستبراء في امة الصغيرة والمجبوب والعنين في
معناه كما لا يخفى بالتقريب الذي ذكره المحقق المذكور وفيه زيادة على ما تقدم كون الجارية
بكرا وهو جيد كما لا يخفى المسئلة الثامنة اختلف الاصحاب رضي الله عنهم لاختلاف الاخبار
في وطي الحامل فذهب الشيخ في ية الى انه لا يجوز الا بعد وضع الحمل او مضي اربعة اشهر وعشرة
ايام فاما اذا اراد وطئها قبل ذلك وطئها فيما دون الفرج وقال المفيد انه لا يجوز له وطيها
حتى تمضي اربعة اشهر فاذا مضى عليها اربعة اشهر وطئها ان احب دون الفرج فان وطئها
فيه فليعزل عنها واجتناب وطيها اولى حتى تضع ما في بطنها فان وطئها قبل مضي الاربعة

الاشهر

الاشهر او بعد ذلك ولم يعزل عنها لم يحل له بيع الولد لانه قد غذاه بنطفته وينبغي
ان يجعل له من ماله بعد وفاته قسطا ويعزله في حياته ولا ينسب اليه بالبنوة وقال ابو الصلاح
انه لا يحل حتى تمضي له اربعة اشهر دون الفرج وفيه ليشترط عزل الماء واجتنابها حتى
تضع او طئها او طئ لم يحل له بيع ولدها ولا الاعتراف به ولدا ولكن يجعل له قسطا من ماله
لانه غذاه بنطفته واقتصر سلار على اربعة اشهر ايضا وقال ابن ادريس ومتى اشترى
جارية حاملا كره له وطيها في القبل دون ان يكون ذلك محظورا على الاظهر من اقوال
اصحابنا وهو الذي يقتضيه اصول المذهب سواء مضى لها اربعة اشهر او اقل وشيخنا رجع
في مسائل خلافه عما ذكره في نهايته فقال مسئلة اذا اشترى امة حاملا كره له وطيها
قبل ان تمضي لها اربعة اشهر فاذا مضى لها ذلك لم يكره له وطيها حتى تضع وقال الشافعي
وغيره لا يجوز له وطيها في الفرج دليلنا اجماع الفرقة والاصل الاباحة وعدم المانع ثم قال ابن
ادريس دليلنا على صحة ما اخترناه قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم فاباحنا تعالى وطء ما
ملكت ايماننا بمجرد الملكية والاية عامة فمن خصصها يحتاج الى دليل والاصل الاباحة ولا مانع
من ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع اقول وما ذكره الشيخ ره في ف من القول بالكراهة
لكراهة صرح في كتابي الاخبار ايضا وقال في لف والمعتمد ان يقول ان كان الوطي عن زنا
كره له وطيها قبلا قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام من غير تحريم وان كان حلالا او بشبهة
حرم وطيها حتى تضع وذهب في يع الى تحريم وطيها قبلا قبل ان يمضي لحملها اربعة اشهر و
عشرة ايام والكراهة بعده ورجح شيخنا في لك وضه وهو مذهب ابن ادريس وذلك فاعلم ان
عد الحامل في جملة من يسقط استبراؤه كما تقدم انما يتجه على تقدير القول بالكراهة كما هو مذهب
ف وكتابي الاخبار وابن ادريس او على تقدير كون الحمل من الزنا كما ذهب اليه في لف او بعد
مضي الاربعة اشهر والعشرة ايام على الواجب لسقطها ووصل الينا من اخبار المسئلة المذكورة
ثم الكلام فيها بتوفيق الله سبحانه بنقل ما يصل الينا من الاخبار والمشاد منها ما رواه في في عن
محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال في الوليدة يشتريها الرجل وهي حبلى قال لا يقربها حتى تضع
ولدها وعن رفاعة بن موسى في الحسن عن ابي عبد الله ع في الامة الحبلى يشتريها قال سألته عن
ذلك فقال احلتهما آية وحرمتهما آية اخرى فانا ناه عنها نفسي وولدي فقال الرجل
انا ارجو ان انتهي اذا نهيت نفسك وولدك اقول الظاهر ان الاية المحللة ما استدل بها ابن

ادريس من قوله او ما ملكت ايمانكم والاية المحرمة قوله سبحانه واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن وما رواه في التهذيب عن ابي بصير قال قلت لابي جعفر ع الرجل يشتري الجارية
وهي حامل ما يحل له منها قال ما دون الفرج الحديث وما رواه في الفقيه عن زرارة في الموثق
قال سألت ابا جعفر ع عن الجارية الحبلى يشتريها الرجل فيصيب منها دون الفرج فقال لا بأس
قلت فيصيب منها في ذلك قال تريد تغره قال بعض مشايخنا في حاشيته له على هذا الخبر ومعنى
قوله تغره اي تغر المشتري صغره او الجارية الوطي وحصل الولد ولا يعلم انه من ايهما ويعذبه
بنطفته فيكون عليه ما رواه ورد في بعض الاخبار من انه يوصله ويعتقه وغير ذلك انتهى
والمعنى الثاني اقرب وما رواه في التهذيب عن اسحق بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع عن الجارية
يشتريها الرجل وهي حبلى ايقع عليها قال لا وعن مسعدة بن زياد قال قال ابو عبد الله ع يحرم
من الاماء عشرة لا يجمع بين الام والبنت ولا بين الاختين ولا امتك وهي حامل من غيرك حتى
تضع الحديث وعن مسمع كردين عن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع عشرة لا يحل نكاحهن ولا
غشيانهن امتك امها امتك اختها امتك الى ان قال وامتك قد وطئت حتى تستبرئ بحيضة
وامتك وهي حبلى من غيرك الحديث وما رواه في العيون عن الحسين بن عبد الله بن محمد الرازي
عن ابيه عن الرضا ع عن ابائه ع قال نهى ص عن وطي الحبالى حتى يضعن وما رواه في قرب
الاسناد عن ابراهيم بن عبد الحميد قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى
ايطاها قال لا يقربها وعن ابراهيم بن عبد الحميد قال سألت ابا ابراهيم ع عن الرجل يشتري
الجارية وهي حبلى ايطاها قال لا قلت فدون الفرج قال لا يقربها وما رواه في التهذيب
عن رفاعة في الصحيح قال سألت ابا الحسن ع فقلت اشتري الجارية فتمكث عندي الاشهر لا
تطمث وليس ذلك من كبر واريها النساء فيقلن ليس بها حبل افلي ان انكحها في فرجها فقال ان
الطمث قد تحبسه الريح من غير حبل فلا بأس ان تمسها في الفرج قلت وان كانت حبلى فما
لي منها ان اردت قال لك ما دون الفرج هكذا في رواية في وزاد في التهذيب الى ان تبلغ في
حبلها الى الفرج قلت ان المغيرة واصحابه يقولون لا ينبغي للرجل ان ينكح امرأته وهي حامل
قد استبان حملها حتى تضع فيغذو ولده قال هذا من افعال اليهود
في التهذيب موصلا الى قوله فلا بأس ان تمسها في الفرج وما رواه الكشي في الثقة عن اسحق
بن عمار في الموثق قال سألت ابا الحسن ع عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها

فوطئها قال بئس ما صنع قلت فما تقول فيه قال اعزل منها ام لا فقلت اجبني في الوجهين
قال ان كان عزل عنها فليتق الله سبحانه ولا يعود وان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا
يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به فانه قد غذاه بنطفته وما رواه في الكافي
والتهذيب عن السكوني عن الصادق ع ان رسول الله ص دخل على رجل من الانصار واذا وليدة
عظيمة البطن تختلف فسأل عنها فقال اشتريتها يا رسول الله ص وبها هذا الحبل قال اقربتها
قال نعم قال اعتق ما في بطنها قال يا رسول الله ص وبما استحق العتق قال لان نطفتك غذت
سمعه وبصره ولحمه ودمه وعن غياث بن ابراهيم عن الصادق ع انه قال من جامع امة حبلى من غيره
فعليه ان يعتق ولدها ولا يسترق لانه شارك فيه الماء تمام الولد وما رواه في التهذيب عن
الصيقل عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها
قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من
اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان
حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله ع الولد للفراش وللعاهر الحجر هذا ما حضرني الان من
اخبار المسألة المذكورة وانت خبير بان جملة منها قد دلت على النهي عن وطئها مطلقا حتى تضع
ولدها والاول منها مقيد بالثاني فيرجعان الى امر واحد واكثر اخبار المسألة من هذا القبيل
وبعض اذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام وصحيحة رفاعة خاصة برواية التهذيب كما تقدم
ذكره فظاهر الشيخ في النهاية القول بالتحريم كما هو ظاهر الاخبار كملا والتخيير في الغاية بين وضع الحمل
او مضي اربعة اشهر وعشرة ايام وهو جمع حسن بين ما دل على الغايتين بالتخيير واليه
يرجع قول المفيد ومن وافقه وظاهر القول بالتحريم الى وضع الحمل انما كان الوطي
حلالا او شبهة اما لو كان زنى فانه لا حرمة بل يجوز على كراهة وظاهره حمل روايات
الاشهر على الزنا وان النهي فيها على جهة الكراهة وسبطه الشيخ صاحب والمحقق ومن تبعهم
اختلفوا في الروايات المذكورة وحكموا بالتحريم قبل مضي الاربعة الاشهر لاتفاق الاخبار على
ذلك واما اختلفت فيما بعد المدة المذكورة حملوا على الكراهة قال في المسالك والمص ره اطلق الحكم
بالتحريم قبل الاربعة اشهر والعشرة والكراهة بعدها وهو وجه الجمع اما الاطلاق بحيث
يشمل الجميع فلاطلاق النص الشامل لها واما الحكم بالتحريم قبل المدة المذكورة فلاتفاق
الاخبار عليه والاصل والنهي التحريم واما بعدها فلتعارض الاخبار فيجمع بينها

من كون الغاية هي المدة المذكورة او وضع الحمل مخيرا بينها جعل النهي فيما زاد على المدة المذكورة صح

وحمل النهي ح على الكراهة لتصريح بعضها بنفي البأس طريق الجمع في ذلك انتهى واما ما ذكره ابن
ادريس ونقل عن ق من القول بالكراهة فلا اعرف له وجها بعد ما عرفت من هذه الاخبار الكثيرة
وما ذكره من الاستدلال بالاية وان فيها تحتاج الى دليل فالدليل كما عرفت واضح ومناره واضح
واي دليل يراد بعد هذه الاخبار المستفيضة الصريحة بالتحريم المتفقة عليه وانما اختلفت بالنسبة
الى الغاية من انها الوضع او مضي الاشهر المذكورة كما سمعت ولكنه لعدم مراجعة الاخبار حق المراجعة
معذور فيما ذكره وان كان غير معذور شرعا والذي يقرب عندي من صحيحة رفاعة بن موسى الاسدي
وعدم جوابه فيه ع صريحا بعد سؤال السائل عن الامة الحبلى وعدوله في الجواب الى ما ذكره ان
هذه التعمية انما خرجت مخرج التقية والظاهر ان المخالفين قائلون بجواز الوطي فلم يصرح بالمنع والتحريم
كما استفاضت به اخبار المسألة وعدل الى هذا الجواب المبهم وجعل التحديد بالمنع على جهة الاحتياط
لتعارض الايتين المتقدمتين وانت خبير بان الظاهر مما سردناه من الاخبار وجوب تخصيص اية الملك
باية واولات الاحمال لاستفاضة الاخبار واتفاقها كما عرفت على التحريم وانما اختلفت في الغاية
وبالجملة فالقول بالتحريم مما لا يعتريه شبهة الاشكال في هذا المجال واما الكلام في الغاية من
انها الوضع او مضي الاشهر المذكورة والاول اظهر دليلا لتأيد اخباره بالاية المشار اليها
في صحيح رفاعة وهي اية اولات الاحمال الا ان ظاهر عمومها الحرة والامة واحتمال الاية غير الحرة بعيد
والذي صرح به جملة من اصحابنا في معنى الخبر المذكور انما هو هذه الاية وتأيده ايضا بالاخبار المطلقة
وهي جل اخبار المسألة والجمع بين الاخبار بالكراهة وان اشتهر بين اصحابنا رضوان الله عليهم
قد عرفت ما فيه في غير موضع مما تقدم وكيف كان فالاحتياط يقتضي الوقوف على جعل الغاية
وضع الحمل كما ذكره في المسالك وان حصر بالجماع من غير الزنا اذا عرفت ذلك فاعلم ان من الاصحاب من جمع
الاخبار بحمل النهي المغيا بالوضع على الحامل من حل او شبهة ومجهولا والمغيا بالاربعة الاشهر وعشرة
ايام على الحامل من الزنا ومنهم من الحق المجهول بالزنا في هذه الغاية ومنهم من اسقط اعتبار الزنا
وجعل التحريم بالغايتين لغيره اولا والاول من هذه الوجوه هو ظاهر الا انه حمل النهي في هذه الصورة
على الكراهة لما اشتهر في كلامهم من ان ماء الزنا لا حرمة له شرعا قال في المسالك نعم ينبغي في الحمل من الزنا
ان المعهود من الشارع الغاء اعتباره من العدة والاستبراء في غير محل النزاع فلو قيل بالجواز فيه
لما كان حسنا انتهى وفيه اولا انه لا اباس في صحيح رفاعة المتقدم على التحديد بالاشهر
يكون ذلك زنا فضلا عن الحمل لانه ولا في غيره من روايات المسألة وثانيا ما ادعوه من عدم حرمة

العدة والاستبراء على الزانية وهو السبب في حملهم الروايات المذكورة على ذلك ثم يدل على ذلك
من الاخبار الدالة على خلاف ما ذكروه ومنها ما رواه في ق عن اسحق بن جرير عن ابي
عبد الله ع قال قلت له الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا
هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها وانما يجوز له ان يتزوجها
بعد الوقوف على توبتها وما رواه الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن ابي جعفر الجواد ع
انه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا ايحل له ان يتزوجها فقال يدعها حتى يستبرئها من نطفته
ونطفة غيره اذ لا يؤمن منها ان يكون قد احدثت مع غيره حدثا كما احدثت معه ثم يتزوج بها
اذا اراد فانما مثلها مثل نخلة اكل رجل منها حراما ثم اشتراها فاكل منها حلالا ويؤيده
قولهم ع في عدة من الاخبار اذا ادخله فقد وجب العدة والغسل والمهر والرجم وقولهم ع ان
العدة من الماء وبذلك يظهر ما في كلام شيخنا المتقدم ذكره من ان المعهود من الشارع الغاء
اعتباره من العدة فانه مبني على ما تكاثر من الاخبار من اطلاق جواز التزويج بالزانية الا
ان بعد ورود هذه الروايات يجب تقييد الاطلاق بها ثم ان موثق اسحق بن عمار وروايتي
السكوني وغياث قد اشتركت في الدلالة على الامر بعتق الولد متى انزل عليها وهي حامل بعد
شرائها وظاهرها الوجوب والشيخ اليه في رواية غياث فعليه ويؤكده النهي عن بيعه في موثقة
اسحق الذي هو حقيقة في التحريم والموجود في كلام الاصحاب الحكم بالاستحباب ولا
اعرف له وجها بعد اتفاق الاخبار عليه مع عدم المعارض في هذا المقام سوى اطلاق ما دل
على تملكه مع امه بالشراء والواجب تخصيصه بهذه الاخبار والظاهر انهم انما صاروا الى الاستحباب
لضعف الاخبار كما يشير اليه كلام المحقق الاردبيلي ره حيث اعترف بدلالة رواية السكوني
على وجوب العتق قال فيحمل على الاستحباب لعدم الصحة للجمع وفيه ما عرفت في غير موضع مما تقدم
وبالجملة فان من لا يرى العمل بهذا الاصطلاح الحديث فانه لا يرتاب في وجوب العتق لما ذكرنا
وكذا ما دلت موثقة اسحق من انه يجعل له شيئا من ماله يعيش فالظاهر حمله على الوجوب وان
كان الموجود في كلامهم هو الاستحباب وظاهر الاصحاب هو كون هذا الحكم وجوبا واستحبابا مترتبا
على الجماع بعد تحقق الحمل اعم من ان يكون قبل الاشهر المذكورة او بعدها ما لم تضع وظاهر موثقة
اسحق بن عمار كون الجماع وقع بعد الشراء وان الحكم بما ذكرنا انما ترتب على ذلك الا ان روايتي
السكوني وغياث مطلقتان في ذلك فيحمل التقييد بها بالموثقة المذكورة ويختص الحكم بما قبل

الاشهر المذكورة ولكن خلاف التحليل بالمقدرة يعطي الوقوف على ما ذكره الاصحاب رحمهم الله والله العالم ثم ان جملة من الاصحاب من اطلق المنع من الوطي بما يشمل القبل والدبر وبعضا خصه بالقبل كما تقدم نقله قال في ذلك وفي المسالك الوطي بالقبل هو الظاهر من النصوص فان النهي فيها معلق على الفرج والظاهر منه ارادة القبل حتى رواية ابي بصير لم منها ما دون الفرج وربما قيل بالحاق الدبر به لدعوى صدق اسم الفرج عليهما ويأتي لبعض الاخبار فلا يقربها حتى تضع الشامل للدبر وغيرهما خارج بدليل آخر وهو اولى انتهى اقول لا يخفى ان الروايات المتقدمة قد تضمنت كلا الامرين المذكورين ولكن اطلاق الاخبار انما يحمل على الافراد الشائعة المتكثرة دون الفروض النادرة كما تقرر في كلامهم والشائع المتبادر من الاطلاق انما هو القبل ويؤكده في ايات العلة على انه مع اتيانها حال الحمل فانه يعتق الولد لانه غذاه بنطفته وشارك فيه ومعه لا يكون في صورة الجماع في الدبر كما هو ظاهر والاحتياط يقتضي المنع من الجميع بل الظاهر وان كما تقدم في الاخبار والله العالم **المسألة التاسعة** لو اشترى جارية فاولدها ثم ظهر انها مستحقة لغير البائع فانه يجب عليه ردها الى مالكها وقد صرح جملة من الاصحاب بانه يغرم عشر قيمتها ان كانت بكرا او ازال بكارتها او دون البكارة ونصف العشر ان كانت ثيبا للدخول بها او مهر المثل وقيل مهر امثالها والولد حر وعلى ابيه ان يغرم قيمته لسيد الجارية يوم سقط حيا اذ لا قيمة قبل ذلك وبعده فانه حر ليس لسيد الجارية عليه سبيل الا انه لما كان نماء ملكه وفوته المشتري فعليه ان يقوم له قيمته ثم ان المشتري بعد ذلك يرجع بالقيمة على البائع الذي غره ودفع اليه بقيمة الولد وهل يرجع بما حصل له في مقابلته نفع مثل ما دفع اليه السيد من العشر او نصفه او المهر على القول به في مقابلة الانتفاع بالبضع واجرة الخدمة قولان فقيل نعم لان البائع اباحه بغير عوض وغره بالانتفاع بالبضع واجرة الخدمة قولان فقيل نعم لان البائع اباحه بغير عوض وغره بالانتفاع بمجرد دفع الثمن ولو علم ان له عوضا لم ينتفع به فلو لم يرجع يلزم الظلم والغرم عليه مع كونه جاهلا من جهة البائع الغاصب الذي خدعه وقيل لا يرجع نظرا الى ما حصل له من الانتفاع في مقابلة ذلك فيلزم من رجوعه الجمع بين العوض والمعوض عنه فيحصل الظلم على البائع هذا كله اذا كان جاهلا بكونها مغصوبة او لا فلو كان عالما بانها مستحقة للغير فالولد رق للمالك والواطي زان يلزمه العقر ولا يرجع به ولا بغيره مما اغترمه والظاهر كما احد القولين هو انه لا فرق في ثبوت العقر بالوطي للمالك مع علم الامة بعدم

البيع

ظهور الامة مستحقة

البيع وحملها الا ان ذلك من المولى وقال في المسالك انه لا يرجع عليه بالمهر الا مع الاكراه استثناء الى انه لا مهر لبغي وفيه ما عرفت من ان المهر انما هو حق المالك والخبر المذكور انما اريد به الحرة واضافة الهبة الى لام الاستحقاق ظاهر في ذلك ولهذا اطلق عليها المهيرة والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه في الكافي والتهذيب عن جميل بن دراج في الصحيح عن بعض اصحابنا عن الصادق عم في رجل اشترى جارية فاولدها فوجدت مسروقة قال ياخذ الجارية صاحبها وياخذ الرجل ولده بقيمته وما رواه في الكافي عن حريز عن زرارة قال قلت لابي جعفر عم الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء رجل فيقيم البينة على انها جاريته لم تبع ولم توهب قال فقال رد اليه جاريته ويعوضه بما انتفع قال كان معناه قيمة الولد قال بعض مشايخنا رضي في لم قال الظاهر كلام حريز وان زرارة فسر العوض بقيمة الولد ولكنه لم يجزم لانه يمكن ان يكون باء الوطي من العشر او نصف العشر انتهى وما رواه الشيخ في التهذيب عن جميل بن دراج في الموثق عن ابي عبد الله عم في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية فقال ياخذ الجارية المستحق ويدفع المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه وعن زرارة قال قلت لابي عبد الله عم رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من زعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها قال في الاستبصار يقبض ولده يعني بالقيمة قال في الوافي في بعض النسخ ثم ان اباه يزعم انها له وليس بواضح انتهى وهو جيد والظاهر انه تحريف من قلم الشيخ رح او له من امثاله وكم قد تقدمت الاشارة اليه في مواضع عديدة من كتب العبادات وغيرها وانت خبير بان هذه الاخبار على تعددها لا دلالة لها على ان المشتري يغرم العشر او نصف العشر او مهر المثل للمالك والاصحاب انما استندوا في العشر او نصفه في هذا المقام الى صحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عم في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له فقال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه فقال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح

بغير اذن الموالي وصورة هذه الرواية انما هو تدليس المرأة نفسها بدعوى انها حرة مع كونها امة وقد ليس المرأة نفسها بدعوى الحرية مع كونها امة وتدليس الغير وجه لها لبعض الاصحاب وان عبر في هذا المقام بعبارة تدخل فيه مضمون هذه الرواية مثل قوله من اولد جارية ثم ظهر انها مستحقة ابيح بها المالك الا ان ما ذكره المسألة في بحث بيع الحيوان في بيته على عنوان المسألة كما صرح به في المسالك حيث قال على ظهور استحقاق الامة المبتاعة وبالجملة فالظاهر عدم الفرق بين مورد الرواية وما نحن فيه ولعله من حيث الاشتراك في الدخول بالبكر او الثيب مع جهل الواطي بالحال فانهما صادقان على كل من المسألتين وان كان العلة في احدهما بيع الغاصب وفي الاخرى التدليس على ان متن الرواية المذكورة لا يخلو من اشكال وبالجملة فالمسألة لما ذكرنا غير خالية من شوب التوقف ثم ان قوله في الرواية المذكورة فان اولادها منه احرار على اطلاقه لا يخلو من الاشكال وكذا قوله في رواية تارة بما اذا دفع الاب قيمة الولد يوم سقوطه حيا لمولى الجارية واخرى بما اذا كان في رقيته لها بعد قيام البينة بما ادعته من الحرية وحكم باحد ابنه من غير قيمة واستشهد في حمل الاول الى موثقة سماعة وفيها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه الحديث وفي الثاني الى موثقة ابي بصير وفيها قال ولده مملوك الا ان يقيم البينة انه شهد له شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا ومثلها رواية زرارة ثم ان غاية ما دلت عليه اخبار المسألة المتقدمة بعد حمل مطلقها على مقيدها هو ان المشتري يأخذ ولده بعد دفع القيمة الى مولى الجارية وان المشتري يرجع على البائع بقيمة الجارية وقيمة ولدها ورواية زرارة الثانية دلت على ان المشتري يعوض المولى عما اصاب من لبنها يعني الذي ارضعت به ابنه وما اصاب من خدمتها لان ذلك حق المولى وبه صرح بعض الاصحاب ايضا واما ما اختلفوا فيه من رجوع المشتري على البائع بما حصل له في مقابلته نفع كالعشر ونصفه الذي دفعه لمولى الجارية واجرة الخدمة فليس في هذه الاخبار ما يدل عليه ولا في صحيحة الوليد بن صبيح الذي تضمنت ذلك اشارة اليه فضلا عن التصريح به والاعتماد على ما ذكروه من التعليلات العقلية غير صالح لتأسيس الاحكام الشرعية كما تقدم التنبيه عليه في غير مقام والاصل العدم حتى يقوم الدليل الشرعي الواضح وقد تقدم في مسألة البيع الفضولي ما ينبه على ما ذكرناه وكذلك القول بالمهر عوض العشر او نصف العشر فانا لم نقف فيه على دليل وانما الموجود العشر او نصف العشر على ما عرفت من الاشكال فيه ومن اخبار المسألة التي نحن فيها

غير مشكل

غير مشكل لم يتعرض له الاصحاب في هذا الباب وهو ما رواه المشايخ الثلاثة رضي في الصحيح على بعض الطرق عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عم قال قضى امير المؤمنين عم في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه غلاما ثم جاء سيدها الاول فخاصم سيدها الاخير فقال وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال الحكم ان ياخذ وليدته وابنها فناشده الذي اشتراها فقال خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع فلما اخذه قال له ابوه ارسل ابني قال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه وانت خبير بما فيه من الخروج عما تضمنته الاخبار المتقدمة مع ان مورده مثلها ويمكن حمله بعد ان يحق ان حكمه عم باخذ الوليدة وابنها لاجل ان يرد اليه الاب قيمة الولد كما عرفت من الاخبار المتقدمة وحكمه باخذ المشتري لابن البائع الذي باعه الجارية لاجل ان يرد اليه قيمة الجارية وقيمة الولد التي غرمها الا انه لبعيد عن سياق الخبر المذكور فان ظاهره ان اخذ كل منهما الولد الاخر انما هو باعتبار ما ذكره كما يشير اليه قوله خذ ابنه الذي باعك حتى ينفذ لك البيع فانه ظاهر في ان حبس الابن عنده انما هو لاجل انفاذ البيع واجازته لا لاجل الثمن او القيمة وبالجملة فانه مرجوع الى قائله عم ولعل المصلحة لا نعلمها وفيه دلالة على صحة بيع الفضولي وتوقفه على الاجازة كما هو المشهور مع ما عرفت من الاخبار الدالة على صحة بيع الفضولي وتوقفه على الاجازة كما هو المشهور مع ما عرفت من الاخبار الدالة على البطلان كما تقدم في المسألة المذكورة ولكن هو الامر فيه ما هو عليه من المخالفة لمقتضى الاصول الشرعية والضوابط المرعية والله العالم **المسألة العاشرة** اختلف الاصحاب رضي فيمن اشترى جارية سرقت من ارض الصلح كان له ردها على البائع واسترجاع ثمنها وقال الشيخ في النهاية من اشترى جارية سرقت من ارض الصلح كان له ردها على من اشتراها منه واسترجاع ثمنها وان كان قد مات فعلى ورثته فان لم يخلف وارثا استسعيت الجارية في ثمنها وبذلك قال ابن البراج وقال ابن ادريس كيف تستسعى هذه الجارية بغير اذن صاحبها وكيف تعتق وليس على ذلك دليل وقد ثبت انها ملك الغير والاولى ان يكون بمنزلة اللقطة بل يرفع خبرها الى حاكم المسلمين ويجتهد في ردها على من سرقت منه فهو الناظر في امثال ذلك انتهى والظاهر ان مثل ما في المختلف انه مع تعذر ردها على المالك او وكيله او وارثه يدفع الى الحاكم الشرعي ليحفظها على مالكها واما الثمن فيرجع به على البائع مع بقاء عينه واما مع تلفه فكذلك ان كان جاهلا فان لم يعلم سقطا ولا

شراء الامة المسروقة من ارض الصلح

لتستسعي الجارية مطلقا وان تلف الثمن والى هذا القول مال في المسالك ايضا وهذان القولان يشتركان
في عدم الاستسعاء ويفترقان في كونها كاللقطة في وجوب حفظها على مذهب ابن ادريس
او تدفع الى الحاكم على مذهب المحقق والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمقام ما رواه
الشيخ في الصحيح الى مسكين السمان عن مجهول عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى جارية سرقت
من ارض الصلح قال فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها ان قدر عليه او كان موسرا قلت
جعلت فداك انه مات ومات عقبه قال فليستسعها والى هذه الرواية استند الشيخ في النهاية
وانت خبير بما فيها من الاشكال بمخالفة القواعد الشرعية اما اولا فمن حيث ردها على البائع دون
مالكها ومقتضى الاصول وجوب ردها الى المالك كما صرح به اصحاب القولين الاخيرين والا فالى
الحاكم الشرعي مع تعذره واما ثانيا فمن حيث استسعائها في ثمنها مع ان كسبها للمولى لا هاء الثمن
لا يصل اليه فكيف يوجد الثمن من غير اذنه واما ما ذكره في المسالك حيث مال الى العمل بالرواية
من قوله بالرواية من قوله والاقرب الحكم به تنزيلا على ان البائع مكلف بردها الى اهلها اما
لانه السارق او لانه ترتبت يده عليها واستسعاؤها جمعا بين حق المشتري وحق صاحبها
والاصل فيه ان مال الحربي في الحقيقة فيء وبالصلح صار محترما احتراما عرضيا فلا يعارض
ذهاب مال محترم وزاد في شرح ذلك في الجواب عن الاشكال الاول بان يده اقدم ومخاطبة بالرد
لا سيما مع تعذر الوصول الى المالك لبعد دار الكفر انتهى ففيه ما ذكره في ذلك حيث قال ونعم ما قال وهذا التنزيل
تقريب للنص وتوجيه له حيث يكون النص هو الحجة والا فلا يخفى ان مجرد ما ذكر لا يصلح للدلالة لان
تكليف البائع بالرد لا يقتضي جواز الدفع اليه كما في كل غاصب وقدم يده لا اثر له في هذا الحكم
ايضا والا لكان الغاصب من الغاصب يجب عليه الدفع الى الغاصب وهذا باطل اجماعا ولان البائع
ان كان سارقا لم يكن اهلا للامانة لخيانته وان لم يكن سارقا فليس وكيلا للمالك ولا
وليا له فلا يجوز الدفع اليه كما في كل مبيع يظهر استحقاقه واما الفرق بين حرمة المال بالعرض والاصل فلا مدخل له شرعا في الحكم بل لا تفاوت في نظر الشارع بينهما بل كل منهما مضمون
على المتلف مع ان المتلف للمال المحترم حقيقة ليس هو مولى الجارية بل هو الغاصب البائع الذي
غره ان كان عالما ومن غيره فلا رجوع على غيره ولا يرد وان ترد ونزل اخرى ولو تم ذلك لزم
منه جواز اخذ ما وهب من الاموال المحترمة بالاصل من مال المحترم بالعرض كاهل الذمة وهو واضح
البطلان انتهى وهو جيد وجيه وبالجملة فالمسألة لما عرفت محل اشكال لان العمل بهذه الرواية

مع ما هي عليه مما شرحناه مشكل وردها من غير معارض اشكل نعم من يرى العمل بهذا الاصطلاح
الجديد يقوى عنده ردها كما جزم به المحقق الاردبيلي ره حيث قال والظاهر تركها بالكلية والعمل
بالادلة لكن يلزم ان يذهب ثمن المشتري ان لم يقدر على الساد في البائع ولا محذور في ذلك
وهو ظاهر انتهى الا ان الشهيد ره قد عمل بها مع كونه ممن اسس باب هذا الاصطلاح لكنه لا تصلب
له فيه كما عليه متاخرو المتاخرين سيما مثل المحقق المذكور وتلميذيه صاحبي المدارك والمعالم
ولهذا انه قليلا ما يطرح الاخبار الضعيفة ويتشبث في العمل بها بادنى مستمسك كما لا
يخفى على من راجع كتبه وهو مبني على ما صرح به في صدر كتاب الذكرى من ثبوت اخبارنا
المروية في هذه الاصول عن الائمة عليهم السلام اذا عرفت ذلك فاعلم ان الظاهر من كلام اصحاب القولين
الاخيرين حيث لم يعملوا بالخبر المذكور ان دفعها الى الامام مع تعذر الوصول الى المالك انما هو لحفظها
على مالكها الى ان يمكن ايصالها اليه كما تقدم في عبارة ابن ادريس ونحوه صرح في لف
وظاهر المحقق الاردبيلي ره ان دفعها للحاكم المذكور انما هو لكون الجارية المذكورة مال
الامام عليه السلام والحاكم نائبه وانه يفعل بها ما يفعل باموال الامام حال الغيبة قال ره لبعد
الطعن في الرواية ما لفظه ولهذا قال البعض يجب ردها الى المالك وورثته لبعده ثم
الى الحاكم لانه وكيل الامام عليه السلام وهي حينئذ مال الامام عليه السلام فيفعل بها ما يفعل بسائر اموال الامام التي
استوت [?] ممن لا وارث له وهو الظاهر ولا يستسعى انتهى ونحو ما قلناه عن ابن ادريس
ونحوه نقله في المسالك عنهم ايضا فقال بعد ذكر قول الشيخ وقال الحليون لا تستسعى لانها ملك
الغير وتدفع الى الحاكم ليوصلها الى اربابها انتهى ومنه يظهر لك ان ما نقله عن اصحاب هذا القول
من ان الدفع الى الحاكم انما هو من حيث كونها ميراث من لا وارث له وهو للامام عليه السلام غفلة عن
مراجعة كلامهم في المسألة على انه لا يظهر من النص المذكور ولا من كلام احد الاصحاب معلومية
موت المالك مع عدم وجود وارث له حتى انها تكون من قبيل ميراث من لا ميراث له فيكون
للامام وانما المفروض في كلامهم وهو ظاهر الخبر ايضا انما هو تعذر الوصول من حيث انها سرقت من
تلك الارض ونقلت الى ارض اخرى وبيعت وارجاعها الى المالك يحتاج الى مزيد كلفة كما يشير
اليه ما تقدم في كلام الشهيد من قوله حفظ [?] صانع لبعد دار الكفر ولا تتوهم ان قوله في الخبر المذكور
انه مات ومات عقبه راجع الى المالك وان سياق الخبر ظاهر في ان المراد انما هو البائع وبالجملة فكلام
المحقق المذكور لا يخلو من غفلة وقصور والله العالم المسألة الحادية عشرة المشهور من كلام

جملة من الاصحاب رض ان ما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام عليه السلام فان كان بسرقة وغيلة
ونحوهما فهو لآخذه وغلبته الخمس وان كان بقتال فهو بأجمعه للامام عليه السلام وعلى كل من التقديرين
فانه يباح تملكه للشيعة حال الغيبة ولا يجب اخراج حصة الموجودين من ارباب الخمس لاباحتهم
ذلك للشيعة لتطيب ولادتهم وكذا يجوز الشراء من السابي وان كان جائرا ظالما بل الشراء
من الكافر اخته وبنته وزوجته وكل حربي قهر حربيا صح الشراء منه اقول والغرض من
ذكرهم هذا الكلام في هذا المقام هو انه يجوز تملك العبيد والاماء المسبيين من دار الحرب سيما
في زمن الغيبة بالقهر والغلبة من سلاطين الجور ولو بسرقة وغيلة وسواء كان السابي لها مسلما
او مخالفا او كافرا وان من قهر من الكفار اخته او بنته او زوجته او ابنه فانه يتملكهم ثم بعد
تملكهم يجوز الشراء منه والقاهر والمقهور حربيان ويدل على ذلك الاخبار واما ما يدل على ان ما
اخذ بقتال بغير اذنه فهو له عليه السلام فرواية العباس الوراق عن رجل سماه عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اذا غزا قوم بغير اذن الامام عليه السلام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام عليه السلام وان غزوا باذن الامام
فغنموا كان للامام الخمس وصحيحة معوية بن وهب وحسنته بابراهيم بن هاشم قال قلت للصادق عليه السلام السرية
يبعثها الامام فيصيبون غنائم كيف تقسم قال ان قاتلوا عليها مع امير امره الامام اخرج منها الخمس لله
وللرسول وقسم بينهم ثلاثة اخماس وان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلما غنموا للامام عليه السلام
يجعله حيث احب والمراد انه لم يكونوا قاتلوا مع امير منه كما هو ظاهر السياق وما اشتمل عليه من اخراج
خمسين من الغنيمة وقسم ثلثة اخماس شاذ لا قائل به وهذه الرواية الثانية لم يذكرها احد
من الاصحاب فيما اعلم ولكن الحكم بمجرد الرواية الاولى مشهور عندهم بل ادعي عليه الاجماع وتوقف
فيه من حيث ضعف الرواية المشار اليها وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب الخمس الا ان المحقق
الاردبيلي ره في هذا المقام عارض رواية الوراق برواية زكريا بن ادم عن الرضا قال سألته
عن سبي الديلم يسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم بلا امام ايحل شراؤهم قال اذا اقروا
بالعبودية فلا بأس بشرائهم ويمكن الجواب بحمل نفي البأس عن شرائهم من حيث التحليل ذلك للشيعة
متى ثبت العبودية فلا ينافي كون ذلك له عليه السلام لما تكاثرت به الاخبار من تحليل حقوقهم عليهم السلام للشيعة
وعلى ذلك ايضا يحمل صدر رواية زكريا بن ادم المذكورة قال سألت الرضا عليه السلام عن قوم من العدو
وصالحوا ثم خفروا ولعلهم انما خفروا لانهم لم يعدل عليهم ايصلح ان يشترى من سبيهم فقال ان
كان من قوم قد استبان عداوتهم فاشتر منهم وان كان قد نفروا وظلموا فلا يبتع من سبيهم

الحديث وكذا خفروا اي نقضوا عهدهم في خبر عن محمد بن عبد الله قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن
قوم اخفروا اي نقضوا عهدهم في خبر حرجوا او قتلوا اناسا من المسلمين وهدموا المساجد و
ان المتولي هرون بعث اليهم فاخذ واو قتلوا وسبى النساء والصبيان هل يستقيم شراء شيء
منهن ويطأهن ام لا قال لا بأس لشراء متاعهن وسبيهن وليس في هذه الاخبار ما يدل على
دلالة على تملك السابي كما توهمه المحقق المتقدم ذكره وانما دلت على جواز الشراء خاصة فيحمل على ما
قلناه من التحليل لكون ذلك لهم عليهم السلام فلا ينافي في الخبرين الاولين على انه يمكن حمل هذه الاخبار
على التقية ايضا بمعنى انه لم ينبه فيها على كون ذلك للامام عليه السلام تقية وانما ذكر جواز الشراء خاصة
بناء على ما قلناه واما ما ذكره من ان ما اخذ غيلة وسرقة فهو لآخذه وعليه الخمس فلم
اقف فيه بعد التتبع للاخبار على نص وغاية ما استدل به عليه في ك هو اخبار خذ مال
الناصب حيث ما وجدته وادفع لنا الخمس وفيه نظر تقدم ذكره في صدر كتاب الخمس و
ايجاب الخمس هنا احد القولين وبه صرح في ك وقيل بالعدم وهو ظاهر في البحث الخمس لانه
لا يسمى غنيمة وهو الاقرب لما عرفت من عدم الدليل على ذلك بل على عدم كون المأخوذ على هذا
الوجه لآخذه فان الاخبار خالية من الامرين ولهذا انما التجأ صاحب ك في الامرين الى اخبار
خذ مال الناصب واما ما يدل على جواز الشراء من السابي وان كان جائرا فالروايات المذكورة
عن الرضا عليه السلام لكن لا من حيث كون ذلك ملكا له كما عرفت وان اوهم ظاهرها ذلك الا انه يجب
حملها على ما ذكرناه جمعا بين الاخبار الواردة واما جواز الشراء من الكافر اخته وبنته وزوجته
ونحوهم فيدل عليه ما رواه الشيخ عن عبد الله اللحام قال سألت الصادق عليه السلام عن رجل يشتري من
رجل من اهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا بأس وبالاسناد المذكور قال سألت الصادق عليه السلام
عن الرجل يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها قال لا بأس بقي الكلام في انه قد صرح الاصحاب
بان كل حربي قهر حربيا فباعه صح بيعه لان القاهر ملك المقهور فقهر اباه فيصح
بيعه له وهذا اذا كان ممن لا ينعتق عليه كالزوجة والاخ اما لو كان ممن ينعتق عليه كالبنت
في الخبر الاول فاشكال ينشأ من انه يدوم القهر يبطل العتق لو فرض ويدوم القرابة يرفع
الملك بالقهر والتحقيق حمل الشراء في الخبر المذكور على الاستنقاذ ويثبت الملك لغيره بعد ذلك
بالتسلط وفي نحو احكام البيع من خيار المجلس وخيار الحيوان والعيب ونحو ذلك نظر الى انه بناء
على ما قلناه العدم قالوا والاستنقاذ يقع بما يقتضي شرعية ام غير شرعية عن مال العوض او غيره

عوض ولا يشكل ايضا بثبوت الملك بالتسلط بعد الاستيلاء او قد يكون المملوك الذي بيده ممن
ينعتق عليه مؤمنا اي دخل بلاد الاسلام بامان فيشكل ملك المشتري له بالتسلط
عليه وربما ظهر من كلام بعض عدم تحقق احكام البيع بالنسبة الى البايع وغيره مما
لنسبته الى المشتري على ان سبب عدم كونه حقيقيا بالنسبة اليه وقال في من علم انه اشترى حربيا
من مثله جاز ولو كان ممن ينعتق عليه قيل كان استنقاذا وهذا من الدروس ولو كان شراء
ولا يلحق به احكام البيع بالنسبة الى البايع كما قدمنا ذكره عن قاعدة وفيه ما عرفت وبطلان
مقتضى التحقيق بناء على ما ذكروه من كون ذلك استنقاذا لا بيعا حقيقيا هو عدم تحقق بيع
شرعي لا بالنسبة الى البايع ولا بالنسبة الى المشتري فتملك المشتري للمبيع مشكل وتملك البايع للثمن
مشكل لانك قد عرفت من الرواية المتقدمة كون ذلك بيعا وشراء من غير معارض سوى
ما قالوه والاظهر الوقوف على مقتضى النص فان ما ذكروه وان كان مقتضى القواعد الشرعية
ايضا الا انه يمكن تخصيصها بهذا الخبر بان يجعل الامتنان بها الملك بالشراء دون التملك قهرا
ودفعا على مورد اخبار كل من المقامين **المسألة الثانية عشرة** اختلف الاصحاب فيما لو دفع
الى المأذون مالا ليشتري به نسمة ويعتقها عنه ويحج بالباقي فاشترى اباه ودفع اليه
بقية المال فحج ثم اختلف مولاه وورثة الامر ومولى الاب فكل يقول اشترى بمالي فقال
الشيخ في النهاية الحكم ان يرد المعتق على مولاه الذي كان عنده يكون رقا كما كان ثم اي الفريقين
الباقين اقام البينة بانه اشترى بماله سلم اليه وان كان المعتق قد حج بثمنه المال لم
يكن الى رده سبيل وتبعه في ذلك ابن البراج وقال ابن ادريس لا ارى لرد المعتق على
مولاه وجها بل الاولى عندي ان القول قول سيد العبد المأذون له في التجارة والعبد
المبتاع لسيد العبد المباشر للعتق وان عتقه غير صحيح لان اجماع اصحابنا على ان جميع ما بيد
~~العبد المباشر للعتق وان عتقه غير صحيح~~ لان اجماع اصحابنا على ان جميع ما بيد العبد هو
مال لسيده وهذا الثمن في يد المأذون وانه مشترى فقد صار ملكا للسيد المأذون
الذي هو المشتري فاذا اعتقه المأذون بعد ذلك فعتقه غير صحيح لانه لم يؤذن له في العتق
بل اذن له في التجارة فحسب هذا اذا عدمت البينات فهذا تحرير القول والفتوى في ذلك انتهى
والاصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ عن ابن اشيم عن ابي جعفر عليه السلام عن عبد لقوم مأذون
له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم فقال اشتر بها نسمة واعتقها عني وحج عني بالباقي

ثم مات

ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى اباه فاعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي في الحج عن
الميت فحج عنه وبلغ ذلك موالي ابيه وورثة الميت جميعا فاختصموا جميعا في الالف فقال موالي
العبد المعتق انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا وقال موالي
العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر عليه السلام اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما
المعتق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد اقاموا البينة على انه اشترى اباه من
اموالهم كان لهم رقا والشيخ ومن تبعه قد عملوا بظاهر هذه الرواية وابن ادريس قد رد لما
ذكره وقد اقتفى ابن ادريس في هذا القول اكثر من تأخر عنه وطعنوا في الخبر المذكور بضعف
الراوي فانه غال وبمخالفة الخبر المذكور لاصول المذهب من وجوه منها الحكم برد العبد الى
مولاه مع اعترافه ببيعه ومنها دعواه فساد البيع ومدعي الصحة من الاطراف مقدم ومنها الحكم
بمضي الحج مع ان الاخبار حجة بنفسه وقد استناب فيها ومنها اجامعا معه صحته لعوده رقا مع كونه
قد حج بغير اذن سيده ومنها انه كيف يدعي مولى العبد انه اشترى بماله مع انه لم يكن لمولى العبد الاب
مال في يد المأذون وليس هو وكيله ومع الاغماض عن ذلك وثبوت ان له مالا وانه وكيله
كيف يتصور صحة شراء شخص من سيده بمال ذلك السيد فدعوى مولى العبد انه اشترى
بماله يقتضي فساد العقد لان العوضين اذا كانا من مال واحد لم تكن المعاوضة صحيحة وعند
هذا لا وجه لحمل الرواية على انكار مولى العبد للبيع لافساده ورد بانه لقتضى منطوق
الخبر لدلالته على كونه اشترى بماله وهو صريح في وقوع البيع والشراء فلا تسمع هذه الدعوى و
ترد بالنسبة على ان المأذون بيده مال لمولى الاب وغيره وتتصادم الدعاوى المتكافئة فيرجع
الى اصالة بقاء الملك لمالكه ولا يعارضه فتوهم بتقديم دعوى الصحة على الفساد لان دعوى الصحة
هنا مشتركة بين متقابلين متكافئين فيتساقطان وهذا واضح للاعتماد عليه ورد بان
النظر فيه واضح والاعتماد عليه لا يحتمل تكافؤ الدعاوى او لا على تقديره لتسليم كون ما بيده مال
للجميع لان من عدا مولاه خارج والداخل مقدم فيسقط مولى الاب وورثة الامر فلم يتم الرجوع
الى اصالة بقاء الملك على مالكه وبذلك يظهر فساد دعوى كون الصحة مشتركة بين متقابلين
متكافئين فان الخارجة لا تكافؤ الداخلة فاذا انقضت لم يبق لدعوى المشتملة على فساد
البيع مانع اذ لم ينفتح لجهة الا بسبب تساقط تلك الدعويين ثم يتم على انه لو سلم كون بيد
المأذون اموال الغير مولاه كان اقراره بها للغير غير مقبول لم تكن بيد المولى وان كان مأذونا

لان المأذون انما قبل اقراره بما يتعلق بالتجارة لا مطلقا كما سيأتي انشاء الله وح فلا بد من اطراح
هذه الرواية لهذه المنافاة لقبولها والرجوع الى اصل المذهب وفي المسألة قول ثالث للمحقق ره
في النافع وجهه ابن فهد في شرحه قال ويناسب الاصل الحكم بامضاء ما فعله المأذون حتى يقوم
بينة اذا جعلنا حكم المأذون حكم الوكيل فيقبل اقراره بما في يده حتى يقوم بينة كالوكيل الا انه
فيه موقوف على تناول الاذن من سيده لذلك هذا كله مع عدم البينة واما معها فان كانت
لواحد حكم بها وان كانت لاثنين او للجميع فان قلنا بتقديم بينة الداخل عند التعارض فكما ولو
انعقد منها الخارج ولم يكن للداخل بينة فتقدم بينة ورثة الامر لظاهر الصحة او بينة مولى الاب
لانه خارج بالاضافة الى ورثة الامر لادعائه لما ينافي الاصل وجهان اولهما في ... قال لانهما
خارجان بالنسبة الى مولى المأذون وصدعيا ويبقى مع ورثة الامر ترجيح الصحة وبالجملة فان
المسألة من المشكلات لما عرفت مما يتطرق الى النص المذكور من الايرادات الواضحة والعمل
به وهاك مشكل فالظاهر قوة ما ذهب اليه المتأخرون وهو العالم **المسألة الثالثة عشرة**
قال الشيخ في نه من اشترى من رجل عبدا وكان عند البايع عبدان فقال للمبتاع اذهب بهما فاختر
ايهما شئت ورد الاخر وقبض المال فذهب بهما المشتري فابق احدهما من عنده فليرد الذي عنده
منهما ويقبض نصف الثمن مما اعطى ويذهب في طلب الغلام فان وجده اختار ايهما شاء
ورد النصف الذي اخذه وان لم يجده كان العبد بينهما نصفين وتبعه ابن البراج في ذلك و
قال ابن ادريس ره ما ذكره شيخنا في نهايته خبر واحد لا يصح ولا يجوز العمل به لانه مخالف
لما عليه الامة باسرها مناف لاصول مذهب اصحابنا وفتاويهم وتصانيفهم واجماعهم لان البيع
اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير خلاف وقوله يقبض نصف الثمن ويكون العبد الابق بينهما
ويرد الباقي من العبدين فيه اضطراب كثير وخلل كبير لانه ان كان الابق الذي وقع عليه البيع فمن
مال مشتريه والثمن بكماله للبايع وان كان الابق غير من وقع عليه البيع والباقي الذي
وقع عليه البيع فلاي شيء يرده واما ما اورده شيخنا في الجزء على ما جاء ايراد لا اعتقادا لانه
رجع عنه في مسائل خلافه في كتاب السلم اقول اشار بقوله رجع عنه في خلافه الى ما ذكره الشيخ
في الكتاب المذكور حيث قال في باب السلم اذا قال اشتريت منك احد هذين العبدين بكذا
او احد هذه العبيد الثلثة بكذا لم يصح الشراء وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا اشترط الخيار
ثلثة ايام جاز لان هذا غير دليل واما في الاربعة فما زاد عليها فلا يجوز دليلنا ان هذا مجهول

فلا يجب

فلا يجب ان لا يصح بيعه ولانه بيع غرر لاختلاف قيمتي العبدين ولانه لا دليل على ذلك في الشرع
وقد ذكرنا هذه المسألة في البيوع وقلنا ان اصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين فان قلنا بها
تبعنا فيه الرواية ولم نقس عليها غيرها انتهى وقال في لف بعد نقل ما ذكرناه والتحقيق ان
نقول العقد ان وقع على عبد مطلق موصوف بصفاته المقصودة الرافعة للجهالة صح البيع فاذا
دفع البايع العبدين الى المشتري ليتخير احدهما جاز ان يتخير ايهما شاء فاذا ابق احدهما كان فقدا
المقبوض بالسوم مضمونا عند المشتري هذا ان لم يكن واقعا وان وقع على احدهما كان باطلا والشيخ
ره عول في ذلك على رواية محمد بن مسلم عن مولانا الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى من
رجل عبدا وكان عنده عبدان فقال للمشتري اذهب بهما فاختر ايهما شئت ورد الاخر وقد
قبض المال فذهب بهما المشتري فابق احدهما من عنده قال ليرد الذي عنده منهما ويقبض
نصف الثمن مما اعطى من البيع ويذهب في طلب الغلام فان وجده اختار ايهما شاء ورد
الاخر وقد قبض المال فذهب بهما المشتري فابق احدهما من عنده قال ليرد النصف الذي
اخذ وان لم يجده كان العبد بينهما نصفه للبايع ونصفه للمبتاع وهذه الرواية تدل على ان البيع
وقع مجهولا الا على انه وقع على احد وقع عبد من عبدين وكذا كلام الشيخ واما قول الشيخ في نه
عن الرواية فان لها محملا وهو ان نفرض تساوي العبدين من كل وجه ولا استبعاد في بيع
احدهما لا بعينه كما لو باعه من متساوي الاجزاء بعضه كما لو باعه قفيزا من الصبرة واما تقضي
النصف فلان البيع وقع مشاعا على احدهما فيقبل الاختيار ويكون العبد بينهما فلما ابق احدهما
ضمن لنفسه الذي اشتراه والنصف الاخر لا يضمنه لانه مقبوض على وجه السوم والعبد الباقي
بينهما لشياع الاستحقاق في العبدين انتهى اقول وجه الاشكال في الرواية المذكورة من حيث
انه اشترى عبدا في الذمة وهو امر كلي يتوقف على تشخيصه في عين مخصوص متصف بما وقع
عليه الاتفاق من الاوصاف ولا دليل على انحصار ذلك الامر الكلي في العبدين قبل التخيير
ومن حيث دلالتها على ثبوت البيع في نصف الموجود الموجب للشركة مع عدم وجود ما يوجب
الشركة ثم الرجوع الى التخيير لو وجد الابق ومن اجل هذه الاشكالات ترك بعض الاصحاب
الرواية المذكورة على اربع مقدمات الاول تساويهما قيمة الثاني مطابقتهما للبيع الكلي
وصفا الثالث انحصار الحق فيهما حيث دفعهما اليه وعينهما للتخيير كما لو حصر الحق في واحد الرابع
عدم ضمان المقبوض بالسوم فلا يضمن الابق هنا او تنزيل هذا التخيير منزلة الخيار في البيع فكا

ان تلف المبيع في مدة الخيار من البائع فكيف هنا مع تلفه قبل الاختيار ولا يخفى ضعف
البناء على هذه المقدمات من الاشكال لما يمكن تطرقه الى جملة منها ولهذا قيل انه يشكل الحكم
بالفساد التي بنيناها على هذه المقدمات ولان المبيع امر كلي لا يتشخص الا بتشخيص البائع ودفعه الا انه
لتخير احدهما اللبس تخييرا وان حصر الامر بينهما الا صالة بقاء الحق في الذمة الى ان يتعين شرعا كون
ذلك كاينا كالحصر في عشرة فضاع عشرة وما ذكره في لف من التنزيل على تساوي الجنسين
من كل وجه ليكون متساوي الاجزاء حتى يجوز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من الصبرة ففيه
اشكال لمنع تساوي العبدين على وجه يلحقان بالمثلي الذي هو عبارة عن متساوي الاجزاء
ومنع تنزيل بيع القفيز من الصبرة على الاشاعة كما تقدم في البحث عن هذه المسئلة وبالجملة
فان الاكثر على اطراح الرواية المذكورة لما عرفت من مخالفتها لمقتضى الاصول وعسر تنزيلها
على ما ذكروه من هذه التكلفات والاظهر الرجوع الى مقتضى الاصول فينظر في هذين العبدين
فان كانا بالصفات التي اشتري بها في الذمة تخير بينهما فان اختار الباقي منهما دفعه واخذه
من نصف الثمن ولا شيء له وان اختار الباقي منهما اخذه بقي الكلام في ضمان الابق على
المشتري فان قلنا بضمان المقبوض بالسوم ضمنه والا فلا وان كان احدهما بالصفات اخذه
وحكم الآخر على ما تقدم وان لم يكن شيء منهما بالصفات رجع على البائع بحقه لان حقه في الذمة
باق حتى يدفع اليه ما كان بالصفات التي وقع عليها العقد وفي ضمان الذاهب ما تقدم وعلى
هذا لا فرق بين عبدين او اكثر او غير العبدين من الامتعة وغيرها وعلى تقدير العمل بالرواية
الاقتصار بها على موردها فلا يتعدى الحكم الى غير العبدين اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد
النص ويرجح الشيخ ره ولو تعددت العبيد فهل ينسحب الحكم احتمالان احدهما نعم لصدق العبد
في الجملة فلو كانوا ثلثة فابق واحد فات ثلث المبيع ويرجع بثلث الثمن وهكذا فيما زاد وثانيهما
العدم للخروج عن مورد النص وهو الاظهر ولو كانا اثنين امة وعبدا ففي انسحاب الحكم وجهان
وقطع في س بالانسحاب والحكم هنا والاظهر العدم لما ذكرنا والله العالم **المسئلة الرابعة عشرة**
اختلف الاصحاب في جارية بين الشركاء فيطؤها احدهم فقال الشيخ في ية اذا كانت الجارية بين شركاء
فتركوها عند واحد منهم فوطئها فانه يدرأ عنه من الحد بقدر ما له منها من الثمن ويضرب بمقدار
ما لغيره من القيمة ويقوم الامة قيمة عادلة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت
به الزم ثمنها الاول وان كانت قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت اكثر من ثمنها الزم ذلك الاكثر

فان اراد واحد

[الهامش: اذا وطئ احد الشركاء الامة بدون اذن الآخرين]

[الهامش: مسئلة الرابعة عشرة]

فان اراد واحد من الشركاء الجارية كان له اخذها ولا يلزم الا ثمنها الذي تسوى في الحال انتهى
وهو مستند لما ذكره الشيخ ره هنا هو مضمون رواية عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل
اشترك في الجارية فائتمنوا بعضهم على ان تكون الامة عنده فوطئها قال يدرأ عنه من الحد بقدر ما له من
النقد ويضرب بقدر ما ليس له فيها ويقوم الامة عليه بقيمة يلزمها فان كانت القيمة اقل من
الثمن الذي اشتريت به الجارية الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت
فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه استفرشها قلت فان اراد بعض الشركاء شراها
دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها حتى تستبرأ وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة
وقال ابن ادريس بعد نقل كلام الشيخ ره هذا خبر واحد اورده شيخنا ايرادا لا اعتقادا والذي
اقول انه لا يلزم الواطي لها شيء سوى الحد الذي ذكرناه على تقدير ان يكون عالما بالتحريم بقدر
حصص شركائه الا ان تكون بكرا فتأخذ عذرتها فيلزم ما بين قيمتها بكرا وغير بكر ويسقط
منه ما يخصه من ذلك ويستحق باقي الشركاء فاما ان كانت غير بكر فلا يلزمه ذلك
هذا اذا لم يحبلها فاما اذا احبلها بولد فانه يقوم ثمنها الذي يجب حينئذ عليه ويقوم
الولد يوم سقط حيا لو كان عبدا ويسقط من ذلك بمقدار حصته من الثمن انتهى وقال في لف
والتحقيق ان نقول ان الواطي ان كان عالما بالتحريم حد بقدر حصص الشركاء وعليه من
المهر بقدر حصصهم ايضا ان كانت مكرهة وجاهلة وان كانت مطاوعة فكذلك على الخلاف
وسيأتي وان كانت بكرا الزم ارش البكارة قطعا ولا يقوم عليه بنفس الوطي بل مع الحمل
وعليه يحمل الرواية وقول الشيخ ايضا وعليه حصص الشركاء من القيمة ويطالب باعلى القيم من حين
الاحبال الى وقت التقويم وعليه حصص الشركاء ايضا من قيمة الولد يوم سقط حيا ان لم يكن
قد قومت عليه حبلى ولو اراد بعض الشركاء اخذها فان كانت قد حبلت لم يكن له ذلك وان لم
تكن حبلت كان له ذلك ويأخذها بقيمتها يوم الاخذ انتهى اقول وتحقيق الكلام في المقام يقع
في مواضع **الاول** لا اشكال في سقوط الحد عن الواطي هنا مع الشبهة كما لو توهم حل الوطي من
جهة الشركة لقوله ع ادرؤا الحدود بالشبهات **الثاني** لا خلاف نصا وفتوى في ان الحد هنا انما
هو بالجلد وان كان محصنا يجب في مثله الرجم لان الرجم لا يقبل التبعيض وقد عرفت من النص و
الفتوى تبعيضه هنا والظاهر ان الموجب فيه ان وجوب الرجم في المحصن انما هو فيما اذا كان زنى محضا
وهذا ليس كذلك من حيث تملكه لبعض الامة ولاجل ذلك يلحق به الولد ويقوم ولد وان كان عالما

بالتحريم مع ان الزاني العالم لا يلحق به الولد **الثالث** انه يسقط من الحد ما قابل ملكه من الامة
نصفا او ربعا او نحو ذلك لعدم تحقق الزنا بالنسبة الى حصته ويضرب الباقي الذي يتعلق بنصيب
الشركاء لكونه زنا بالنسبة الى حصصهم وينبغي ان يستثنى من الحد ايضا ما لو كان احد الشركاء
ابن الواطي ايضا فانه لا حد على الاب في نصيب ابنه كما لا حد عليه لو كانت باجمعها للولد ثم انه
مع التبعيض لو احتيج الى تبعيض الجلدة الواحدة قال بعض المحققين انه يحتمل اعتبار مقدار السوط
وكيفية الضرب اقول بل الظاهر انه ان كان نصفا اخذ بنصف السوط وان كان ثلثا اخذ بثلثه
كما تضمنته صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال في نصف الجلدة وثلث الجلدة يؤخذ بنصف السوط
وثلثي السوط ويمكن ارجاع ما ذكره المحقق المشار اليه الى ما ذكرناه **الرابع** ظ كلام الشيخ ره وظ
الرواية ايضا انه تقوم الامة على الواطي بنفس الوطي وظ الاصحاب كما سمعت من كلام ابن ادريس وم
انه لا تقوم عليه ويلزمه ثمنها الا مع الحمل لا بمجرد الوطي وعلى ذلك حمل في لف كلام الشيخ ره والرواية المذكورة
وانت خبير اولا بانه لا اشعار في الرواية ولا في كلام الشيخ ره بذكر الحبل بالكلية وثانيا بانه متى
حمل الكلام فيهما على الحمل كما ذكره فيمنع انه قوله في الرواية وكذا في كلام الشيخ ويقوم الامة عليه يعني
من حيث حملها العبد الوطي فكيف يتم قوله في آخر الرواية وكذا كلام الشيخ ره فان اراد احد الشركاء
الجارية كان له اخذها مع تقييده بانه ان كانت قد حبلت لا يجوز ذلك وانما يجوز مع عدم الحبل
بالجملة فالظاهر ان اشتمال الرواية وكذا كلام الشيخ ره بناء على حملهما على ذلك على هذين الحكمين اعني
التقويم على الواطي مع الحمل وعدمه وجواز شراء بعض الشركاء لها الا في غاية التدافع كما لا يخفى لانه اذا
كان الحكم الشرعي بعد الوطي بمجرده من غير حمل كما هو ظ الاطلاق او مع الحمل كما هو ظ الاصحاب هو التقويم على
الواطي فكيف يجوز لبعض الشركاء شراؤها ثم انه مما يدل على ان التقويم بمجرد الوطي كما هو ظ الخبر المذكور
ما رواه في في عن عدة من اصحابنا عن ابي عبد الله ع وفي يب عنه ع في رجل قال سألته عن رجل
اصاب جارية من الفيء فوطئها قبل ان تقسم قال تقوم الجارية وتدفع اليه بالقيمة ويحط له منها
ما يصيبه من الفيء ويجلد الحد ويدرأ عنه من الحد بقدر ما كان له فيها فقلت كيف صارت
الجارية تدفع اليه هو بالقيمة دون غيره قال لانه وطئها ولا يؤمن ان يكون ثم حبل والخبر كما ترى صريح
الدلالة في تقويمها على الواطي بمجرد الوطي معللا بان في الوطي معرض الحبل لا بوجوده بالفعل كما ذكره
بعض الا انه قد روى في في وكذا في يب عن اسمعيل الجعفي عن ابي جعفر ع في رجلين اشتريا
جارية فنكحها احدهما دون صاحبه قال يضرب بنصف الحد ويغرم نصف القيمة اذا احبل وهي كالآتي

دالة

[الهامش: الى تقويم الامة على الواطي بمجرد الوطي لا بشرط الحمل]

والآية بمفهوم الشرط الذي هو حجة عند المحققين وعليه تدل جملة من الاخبار على عدم القيمة مع عدم
الحبل وهي مؤيدة لما ذكره الاصحاب وروى في في ويب ايضا عن اسمعيل الجعفي عن الباقر ع في جارية
بين رجلين وطئها احدهما دون الآخر فاحبلها قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة الا
ان هذه الرواية لا دلالة فيها على نفي القول بالقيمة بمجرد الوطي وبالجملة فان الكلام هنا وقع
بين رواية العدة ورواية اسمعيل الاولى والاخرى ورواية عبد الله بن سنان مطلقة والتي بحسب
القواعد رواية العدة لدلالتها صريحا على ما ذكرناه والاخرى انما تدل بالمفهوم و
هو لا يعارض المنطوق الصريح الا ان ظ اتفاق الاصحاب على الحكم المذكور على الاطلاق كلام الشيخ
هنا مما يعضد المفهوم المذكور والمسئلة لذلك محل اشكال والله العالم **الخامس** قد عرفت
ان مع الحمل تقوم الجارية على الواطي والظاهر انه لا خلاف فيه لانها مع الحمل تصير ام ولد ويلحقها حكم امهات الاولاد
والولد حر قالوا لان الاستيلاد بمنزلة الاتلاف لتحريم بيعها وانعتاقها بموت سيدها فكان عليه غرامة
حصص باقي الشركاء من الجارية ومن الولد وظاهرهم انه لا فرق بين كونه عالما او جاهلا وهو ظ
اطلاق رواية اسمعيل الجعفي المتقدمة ولولا ذلك لامكن الفرق بين الامرين فان مقتضى القاعدة
مع العلم ان لا يكون الولد حرا الا ان الزنا لا يمكن الفرق بين الامرين فان مقتضى القاعدة مع العلم
ان لا يكون الولد حرا لان الزنا بامة الغير موجب لكون الولد للمالك لانه نماء ماله الا ان الحكم هنا كما
ذكره الاصحاب وهو ظ الخبر المذكور على خلاف ذلك وكان تقويم حصص الشركاء في الولد من جهة
سراية العتق انه حصل في ملكه فانها تحررية كما يجيء تحقيقه ان شاء الله في موضعه اللائق به **السادس**
المعتبر في قيمة الولد قيمته يوم سقط حيا فيقوم لو كان عبدا ويدفع الى باقي الشركاء حصصهم
هذا اذا لم يكن قومت عليه حاملا والا دخلت قيمته فيها ولو وقع الولد سقطا قبل التقويم لم يستوجب
ملك الشركاء للام واما تقويم الام فهل المعتبر قيمتها عند الوطي او يوم التقويم او الاكثر منهما
اقوال في ستة الاول وفي لك الثالث واستظهر المحقق الاردبيلي ره في شرح د اعلى القيم من حين
الحمل الى زمان الاشتغال قال وجعل حين الحمل لانه وقت الاتلاف والاول اظهر لانه لو زاد زاد
في ملك الاول انتهى والظاهر ان ما ذكره من الاحتمال هو الذي ذكره ابن ادريس بقوله في عبارته
المتقدمة يوم جنايته عليها والذي دلت عليه رواية ابن سنان المتقدمة الاكثر من الامرين من
قيمتها يوم التقويم وثمنها وهو ظ اختيار الشيخ فيما تقدم من عبارته وهو الاقرب **السابع**
ينبغي ان يعلم انه لا تحل الجارية في ملك الواطي بمجرد الحمل بل لا بد من التقويم ودفع القيمة

ضمانها مع رضاء الشركاء بذلك وظاهر الاخبار المتقدمة انها تنتقل بمجرد التقويم ومقتضى قواعد
الاصحاب انه لا بد من صيغة البيع ودفع القيمة او ضمانها الا انك قد عرفت فيما تقدم ما في اشتراط
الصيغة الخاصة من عدم الدليل على ذلك والظاهر ان ذكر التقويم في الاخبار خرج مخرج التجوز
والكناية عن دفع الثمن او ضمانه واما اشتراط الرضا فالظاهر ان البيع هنا قهري **الثامن**
قد عرفت انه لا تدخل في ملك الواطي بمجرد الحمل بل لا بد من التقويم ودفع القيمة او ضمانها و ح
فان كسب الجارية المذكورة وحق الخدمة مشترك بين الملاك قبل ذلك **التاسع** ظاهر كلام ابن
ابن ادريس المتقدم انه مع عدم الحمل لا يجب عليه ارش البكارة وهو تفاوت ما بين قيمتها بكرا او
ثيبا او يسقط منه قدر نصيبه اما لو كان ثيبا فلا شيء عليه وظاهر كلام [illegible] المتقدم ان عليه ارش
البكارة لو كانت بكرا [illegible] ولو كانت ثيبا فعليه المهر والشيخ فيما تقدم من عبارته سكت عن ذلك
وظاهر المقول بما ذهب اليه [illegible] من ايجاب الجميع لو كانت بكرا اعني ارش البكارة والمهر لو كانت
ثيبا قال في الكتاب المذكور ويجب على الاب العقر بسبب الوطي سواء كانت بكرا او ثيبا وهو
العشر او نصفه مضافا الى ذلك ارش البكارة مستثنى منه قدر نصيبه على اصح القولين انتهى
ونبه بقوله على اصح القولين على خلاف ابن ادريس كما عرفت حيث انه لم يوجب شيئا مع الثيوبة
ومع البكارة لم يوجب الا الارش وقال المحقق الاردبيلي ره انه لا بد من العقر لحصة الشركاء
العشر ونصفه وفي ارش البكارة تامل والظاهر العدم لدخوله في عقر البكر ولهذا سكت عنه
الاكثر وظاهره ان ارش البكارة انما هو العشر ح فاذا اوجب عليه في صورة [illegible] اذا كانت
بكرا من حيث كونه مهرا فلا معنى لايجابه مرة اخرى من حيث كونه ارشا مع انك قد عرفت من كلام
تلك الجماعة الامرين الا ان ظاهر عبارة ابن ادريس يدل على ان ارش البكارة انما هو تفاوت ما بين
قيمتها بكرا وثيبا لا العشر وعلى هذا الاختلاف يبنى وجوب الامرين [illegible] في
تفسير الارش في هذا المقام باحد المعنيين الا ان [illegible] الوليدين [illegible] المتقدمة في المسألة الثانية
ظاهرة فيما ذكره المحقق [illegible] وكيف كان فالظاهر هو ما ذكره المحقق المذكور اذ لا [illegible] من
الاخبار اذ يدل على ذلك **العاشر** [illegible] فيما تقدم من كلام [illegible] وجوب المهر اذا كانت مكرهة
او جاهلة وظاهره كون المطاوعة ايضا كذلك على خلاف فيها وجزم ابن [illegible] في المهذب بان المطاوعة
المطاوعة لا مهر لها [illegible] وقد تقدم في المسألة الثانية [illegible] شيخنا الشهيد
بذلك في نظير هذه المسألة [illegible] **الحادي عشر** ظاهر الاصحاب [illegible]

الولد

الولد حين انعقاده حر في الاصل وان لم يدفع الاب حصص الشركاء ووجوب التقويم
على ابيه لا يوجب رقيته وفكه بالقيمة ليس على حسب فك الرق والولد لم يدفع اليه الميراث
ونظر الفائدة فيما لو مات الولد [illegible] حملا فان الوصية صحيحة بناء على ما قلناه واما على تقدير انعقاده
رقا ولم [illegible] على فكه من الوصية فلا **الثاني عشر** لو سقط الولد بجناية جان عليه لزم
الجاني دية جنين حر للاب وهي عشر دية ابيه وعلى الاب للشركاء دية جنين الامة وهو عشر قيمتها
الامة بنصيبهم كذا ذكره جملة من الاصحاب هنا والله العالم **المسألة الخامسة عشرة** لو تنازع
المأذونان العبد شراء كل منهما صاحبه من مولاه في الاسبق ليبطل بيع المتاخر لبطلان الاذن
بزوال الملك ولا بينة لهما ولا لاحدهما فالحكم في ذلك قال الشيخ في النهاية المملوكان اذا كانا
مأذونين في التجارة فاشترى كل منهما صاحبه من مولاه فكل من سبق منهما بالبيع كان البيع
له وكان الآخر مملوكا له فان اتفق ان يكون العقدان في حالة واحدة اقرع بينهما فمن خرج اسمه
كان البيع له ويكون الآخر مملوكا وقد روي انه اذا اتفق العقد ان في حالة واحدة كانا باطلين
والاحوط ما قدمناه انتهى وتبعه على ذلك ابن البراج وقال ابن ادريس ان اتفق ان يكون العقدان
في حالة واحدة كان العقد [illegible] وقد روي انه يقرع بينهما فمن خرج اسمه كان البيع له ويكون الآخر
مملوكه وهذه الرواية لا يمكن المصير اليها لان القرعة تستعمل في الاشياء التي تجوز وقوع الصحة
فيها وصحة احدهما او بطلانه فالحكم الآخر وهذا السؤال مبني على انه وقع العقدان في حالة واحدة
والحق ويتفق ذلك وقد روي انه يذرع الطريق والاول من الاقوال هو الحكم الذي يقوى في
نفسي انتهى والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه في [illegible]
عن ابي سلمة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين مملوكين مفوض اليهما يشتريان ويبيعان باموالهما وكان
بينهما كلام فخرج هذا يعدو الى مولى هذا وهذا الى مولى هذا وهما في القوة سواء فاشترى هذا
من مولى هذا العبد الآخر فانصرفا الى مكانهما فتشبث كل واحد منهما بصاحبه وقال له انت عبدي
عبدي وقد اشتريتك من سيدك قال يحكم بينهما من حيث افترقا يذرع الطريق فايهما كان
اقرب فهو الذي سبق الذي هو ابعد وان كانا سواء فهما رد على مواليهما [illegible] جاءا سواء
وافترقا سواء الا ان يكون احدهما سبق صاحبه فالسابق هو له ان شاء باع وان شاء امسك
وليس له ان يضربه قال وفي [illegible] رواية اخرى ان كانت المسافة سواء اقرع بينهما فايهما وقعت
القرعة عليه كان عبده ورواه الشيخ المذكور عن محمد بن يعقوب مع الزيادة وكذا الرواية

المرسلة الا ان فيه في آخر الرواية المرسلة كان عبد الآخر هو الظاهر وعلى تقدير رواية في يكون
الضمير في عبده راجعا الى الآخر المفهوم من سياق الكلام وفي بقية المقام [illegible] انه لا يخفى ان السؤال
في الخبر المذكور انما هو كون المال الذي بيد المأذون هو مال المولى وهو مؤيد لما قدمناه من تملك العبد
وان توقف التصرف على اذن السيد وان الشراء انما وقع لكل منهما كما ينادي به قول كل واحد منهما للآخر
انت عبدي وقوله في الزيادة التي في يب فالسابق هو له ان شاء باع وان شاء امسك وانه
لو اتفق سبق احد العقدين بقرب طريق احدهما حكم بصحته وهو ظاهر وانه مع علم الاقتران بتساوي
الطريقين فالعقدان باطلان وظاهر المرسلة استند الشيخ في النهاية في الحكم بالقرعة في صورة
الاقتران وفيه مناقضة ظاهرة لما دل عليه الخبر الاول من الحكم بالبطلان مع تساوي الطريقين
وجملة من الاصحاب منهم [illegible] اعترض على الشيخ في الاستناد الى هذه الرواية بان المستفاد منها انما هو
الاشتباه قال في الكتاب المذكور انه صرح في يب بالقرعة عند الاقتران محتجا بالرواية وهو لا يدل
على مطلوبه لانه فرضها في كتابي الاخبار فيما اذا كانت المسافة متساوية واشتبه الحال لا فيما اذا
علم الاقتران انتهى اقول الظاهر ان ما اورده على الشيخ ره غير وارد بعد التامل في الخبر المذكور وذلك فان
في الخبر الاول فرض ان العبدين حين خرج كل واحد منهما الى مولى الآخر كانا متساويين في القوة
والعدو وان مشيهما وعدوهما واحد فلذا امر عليه السلام بذرع الطريقين فان ظهر قرب احدهما علم
السبق للقريب وان تساوى الطريقان حكم بالبطلان
ذلك الامر حيث حصول الاقتران بين العقدين لان المفروض تساويهما في الطريق وتساويهما
في العدو فيلزم الاقتران واليه يشير قوله في الزيادة التي في يب جاءا سواء وافترقا سواء
ومن هذه الرواية حكم الاصحاب بالبطلان مع الاقتران لاستحالة الترجيح من غير مرجح والظاهر
ذكر في المرسلة المذكورة بعد هذه الرواية انها من تتمة الرواية الاولى ومترتبة على ما ذكر فيها
من السؤال والجواب وانما حصل الاختلاف في صورة تساوي الطريقين فالرواية المسندة دلت
على البطلان والمرسلة دلت على القرعة وبه يحصل التعارض بين هاتين الخبرين واحتمال كون هذه
المرسلة رواية مستقلة لا معنى له لعدم تقدم ذكر مسافة يشار اليها بلام العهد وبما ذكرنا
يظهر ما في اعتراضهم على الشيخ ره ودعواهم ان المستفاد من المرسلة انما هو الاشتباه
نعم يشكل الاشكال في المرسلة المذكورة بما ذكره ابن ادريس من حيث ان القرعة انما
تكون مع صحة احد العقدين مجهولا فيستخرج ذلك [illegible] بالقرعة واما مع علم الاقتران كما

هو الموضوع

هو المفروض والمفهوم من سياق الكلام فالظاهر بطلانهما كما صرحت به الرواية الاولى وبذلك يظهر
بقاء المسألة في قالب الاشكال وللاصحاب رضي الله عنهم هنا شقوق وتفريعات واحكام زائدة على ما
يفهم من اخبار المسألة وخارجة عنها لم نتعرض لها لكثرة قائدة [illegible] والله العالم
الفصل العاشر في السلم ويقال له السلف وعرفوه بانه بيع مضمون في الذمة مضبوط
بمال معلوم مقبوض في المجلس الى اجل معلوم بصيغة خاصة والكلام في هذا الفصل يقع في مقامين
في الشرائط وهي الايجاب والقبول وذكر الجنس وذكر الوصف وقبض الثمن قبل التفرق و
تقدير المبيع والثمن بالكيل والوزن واعتبار الاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان وعلمه وجوده
وقت الحلول وتفصيل الكلام في هذه الشروط يقع في مواضع **الاول** الايجاب والقبول والدليل
على وجوبهما ظاهر لان السلم قسم من اقسام البيع المتوقف على ذلك وينعقد الايجاب بلفظ بعت وكذا
ينعقد بلفظ التمليك على ما ذكره بعض الاصحاب واسلمت منك كذا واما اسلفت واسلمت
اليك فهما من المشتري وكذا اسلفتك بالتضعيف قال في كره وحكى اسلمت الا ان الفقهاء
لم يستعملوه وينبغي القول بجوازه لدلالته صريحا على المقصود وورد ولغة فيه والايجاب باحد
هذه العبارات من المسلم وهو المشتري والقبول من المسلم اليه وهو البائع وهذا الحكم من خواص
السلم بالنسبة الى اقسام البيع ومثله في صحة الايجاب من كل من المتعاقدين الصلح وهل ينعقد
بلفظ السلم كما ينعقد السلم به بان يقول اسلمت اليك هذا الدرهم في هذا الثوب قولان المشهور
الجواز ومثله على ما ذكره في [illegible] ما لو قال البائع اسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار وقال لي ا
وجه الجواز ان البيع يصح بكل ما ادى ذلك المعنى المخصوص والسلم نوع من البيع اعتبره الشارع
في نقل الملك فجاز استعماله في الجنس مجازا تابعا للقصد ولانه اذا جاز استعماله في السلم في
الذمة المحتمل للغرر كان مع المشاهدة ادخل لانه ابعد من الغرر ولانه مع المشاهدة يحصل العلم اكثر من
الوصف والحلول يتيقن معه امكان التسليم والانتفاع بخلاف الاجل فكان اولى بالصحة ووجه
العدم ان لفظ السلم موضوع حقيقة للنوع الخاص من البيع فاستعماله في غيره ذلك النوع مجاز و
العقود اللازمة لا تثبت بالمجازات ولان الملك انما ينتقل بما وضعه الشارع ناقلا ولم يثبت جعل
الشارع هذا ناقلا في موضع النزاع وفصل ثالث فقال المحقق انا ان قلنا باختصاص البيع بما يثبت
شرعا من الالفاظ لم يصح حقيقة هنا وان جوزناه بكل لفظ دل صريحا على المراد صح لان هذا
اللفظ مع قصد البيع صريح في المطلوب وكلام الاصحاب في تعيين الفاظ البيع مختلف والقول

انعقاد البيع بلفظ السلم لا يخلو عن قوة او قول وعن التفصيل جيد الا انك قد عرفت ما حققناه آنفا في صدر الفصل الاول في البيع في البحث عن الصيغة انه لا دليل على هذه الالفاظ التي اعتبروها وعينوها ومن عمدة ان الشارع حصر هنا على الكيفية التي ادعوها ليكون من الانعقاد في كل ما دل من الالفاظ على التراضي من الطرفين بما كان في المعنى حتى قطعا في تحديث الى الحكم بالجواز بحيث الا فان لم يقع بالالفاظ وظاهر القول الرجوع الى ما ذكره من الوجه الاول وهو جود ود بما قلنا وعن العالم الثالث الجنس والوصف المراد بالجنس هنا اللفظ الدال على الحقيقة النوعية كالحنطة والشعير والمراد بالوصف هو الفارق بين اصناف ذلك النوع فلو اخل بهما او باحدهما بطل العقد والوجه في ذلك مضافا الى الاجماع والاية لزوم الغرر المنفي لو لم يذكر المشتري الى ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه في في ويب عن معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا باس بالسلم في المتاع اذا سميت الطول والعرض وما رواه في في عن جميل بن دراج في الحسن عن الصادق قال لا باس بالسلم في المتاع اذا وصفت الطول والعرض وفي صحيحة سماعة قال وسألته عن السلم في الحيوان اذا وصفته الى اجل معلوم فقال لا باس به وفي صحيحة زرارة المروية في يب عن الباقر عليه السلام لا باس في المتاع اذا وصفت الطول والعرض وفي الحيوان اذا وصفت اسنانه وفي حسنة زرارة وصحيحته المروية في في عن الصادق قال لا باس بالسلم في الحيوان اذا وصفت اسنانها وفي موثقة زراره ايضا عن الصادق عليه السلام قال لا باس بالسلم في الحيوان اذا سميت سنا معدودا وفي موثقة سماعة المروية في في قال سئل الصادق عليه السلام عن السلم في الحيوان قال اسنان معلومة واسنان معدودة الى اجل معلوم لا باس به وفي رواية ابي عبد الله وفي رواية ابن الحجاج الكوفي ومن اشترى من طعام موصوف ولم يسم فيه قرية ولا موضعا فعلى صاحبه ان يؤديه وفي صحيحة الحلبي قال سئل الصادق عن الرجل يسلم في وصفا او باسنان معلومة ولون معلوم الحديث الى غير ذلك من الاخبار المتفرقة الاتي اكثرها ثم انه قد نقل جملة منها والضابط في الوصف ان كل ما يختلف لاجله الثمن اختلافا لا يتسامح بمثله عادة فانه يجب ذكره قالوا والمرجع في هذه الاوصاف الى العرف فانه ربما كان العامي اعرف بها من الفقيه وحظ الفقيه منها البيان الاجمالي ثم انه يستقصى وصفه فلا يبالغ فيه ويستقصي فيه لادية الى عزة وجوده فيبطل السلم بل ينبغي الاقتصار على ما يتناوله اسم الموصوف بالوصف الذي يزيل اختلاف اثمان الافراد الداخلة في ذلك المعنى فان استقصى وكان ومع ذلك وصف الموصوف صح السلم والا بطل كما ذكرنا قالوا ولو شرط الاجود لم يصح لتعذره اذ ما من فرد جيد

الا ويمكن

شرط الاجود و الارد

الا ويمكن فرد اجود منه فلا يتحقق كون المدفوع منها فى ادا الحق وكذا لو شرط الارد ويعني بما لنقله وقيل هنا بامكان التخلص من ذلك بان الاردى وان لم يكن الوقوف عليه لما عرفت من انه كان الا ويمكن ان يكون فرد منه اردى منه الا انه يمكن التخلص من الحق بدونه وطريقه ان يدفع فردا من الاول فان كان هو الاردى فهو الحق وان لم يكن كذلك كان قد دفع الجيد عن الردى وهو جائز كما سبق الى هنا ذكره فيحصل التخلص ولا يبطل العقد بخلاف ما لو شرط الاجود فاو رجح بانه وان امكن التخلص بالوجه المذكور لكنه غير كاف في صحة العقد اذ الواجب تعيين المسلم فيه بالضبط بحيث يمكن الرجوع اليه عند الحاجة ويمكن تسليمه ولو بالقهر بان يدفعه الحاكم الشرعي من مال المسلم اليه لو فرض امتناعه من تسليمه ومن الظاهر ان مدين الامرين منتفيان عن الاردى لانه غير متعين فلا يمكن تسليمه والجيد غير مستحق عليه فلا يجبره الحاكم على دفعه من ماله وكذا لا يجب عليه مع الحاكم كسترح فيتعذر التخلص وبه يظهر ان الاقوى عدم الصحة في هذا الفرد ايضا كسابقه والله العالم ومن هنا كلام في ذكر اوصاف جملة من المبيعات سلما لا باس بذكره وان طال به تمام الكلام في المقام قال ولنذكر ما يعم به البلوى منه عشر الاول الرقيق وليذكر فيه الذكورة والانوثة والنوع واللون والسن والقد كالطويل والقصير والربعة ولو قدره بالاشبار كالخمسة او الستة احتمل المنع لافضائه الى العزة ويحتمل وجوب ذكر الكحل والدعج والتكلثم والزجج وتكليم الوجه في الجارية وكونها خميصة وما شاكلها فيقبل الردى او ما صدرا وذلك لتفاوت الثمن به وعدم غرضه والاقرب تعيين البكارة والثيوبة في الامة فلو اطلق بطل ولا يشترط ذكر الملاحة فلو ذكرها ودعى العرف وحمل على اقل درجة ويحتمل البطلان لعدم انضباطها فان مرجعها الى الاكثر والشهوة المختلفين باختلاف الطبايع ولا يجب التعرض لاحاد الاعضاء لعدم تفاوت الثمن فيه بينا وربما ادى الى عزة الوجود وكذا لو شرط الولد مع الام المقصود بها التسري ولو قصد بها الحضانة كالزنجية جاز لقلة التفاوة والاولى بطلان اشتراط كونها حاملا سواء كانت حسنا او شوهاء ومنع في ط منه لعدم امكان ضبط وصفه ومنع ابن الجنيد من شراء الحمل في الحيوان الكل والحيوان بجوازه ولا يجب وصف الحمل لانه تابع الثاني الابل فيذكر فيه السن كالثني والذكورة والانوثة واللون كالاسود والاحمر والصنف كالعرابي والبخاتي والنتاج اذا كان معروفا عام الوجود كالعبادي الثالث الخيل فيذكر الذكورة والانوثة والسن والنوع كالعربي والتركي واللون ولو ذكر الشيات كالاغر والمحجل واللطيم جاز وانه لا يجب ذكرها

البغل

الرابع البقر والحمير ويتعرض فيه للسن والنوع والذكورة والانوثة واللون والبلد الطير ويتعرض فيه للنوع واللون وكبر الجثة او صغرها لان سنها غير معلوم وكلما لم يعلم سنه يرجع فيه الى البينة فان فقدت فالى السيد ان كان صغيرا والا فالوجه ان كان بالغا فان فقدنا فالظن اهل الخبرة الخامس ذوات الحيوان كاللبن واللبا والسمن والزبد والشعر والصوف والوبر فيتعرض في اللبن للنوع كالحلبي والمرعى فان قصد به الجبن او الكشك احتمل ذكر الزمان في الصيفا والقيم فان لهما اثرا بينا في ذلك عند اهله ويلزم عند الاطلاق حليب يومه وفي اللبا ذلك ويزيد في اللون والطبخ او عدمه وفي السمن النوع كالبقري واللون والحداثة والعتاقة وفي الجبن ذلك والرطوبة او اليبوسة وكذا الفريشي والاقط وبما يجب في الفريشي ذكر اليومي او عدمه لنفاذه وتبذيله وفي الزبد جميع ما تقدم ويتعرض في الصوف والشعر والوبر للنوع والزمان والطول والقصر والنعومة والخشونة والذكورة والانوثة ان ظهر لهما تاثير في الثمن السادس الثياب ويذكر فيه النوع والبلد والعرض والصفاقة والغلظ او النعومة او اضدادها ولا يجب ذكر الوزن العسرة ولم يلزم عند الاطلاق وان ذكره جاز فان اختلف البلدان ذكر بلدة القصارة كالبعلبكي والقبطي والروسي وفي اشتراط المخيط فيذكر لونه واشباعه او عدمه ولا فرق بين المصبوغ قبل نسجه او قبله على الاقوى ومنع الشيخ اذا صبغ بعد غزله لان الصبغ مجهول ولانه يمنع من معرفة الخشونة واللينونة وفي وجوب ذكر عدد الخيوط نظر اقربه ذلك لاشتهاده بين اهله وتاثيره في الثمن السابع الابر والكرسف والكتان ويذكر فيها البلد واللون والنعومة والخشونة ويجوز في القطن بالغلظ او الرقة وهو انه يسلف في دوده القز فيذكر اللون والطراوة او اليبس والبلد ابطله الشيخ لانه ما كان فيه دود ولان الحي يفسد بالنوح والميت لا يصح بيعه قلت لو بيع في بلد لا قيمة له فيه والكرسف لو جوب ذكر حبه او عدمه وقيل يحمل الاطلاق على عدمه وهو بعيد الا مع القرينة ولو اسلف في الغزل وجب ذكر ما سلف واشتراط الغلظ والرقة ولو اسنده الى غزل امراة بعينها بطل الثامن الحبوب والفواكه والثمار فيذكر في الحنطة البلد والحداثة او العتق واللون والكبر او الصغر والصرابة او ضدها ولا يشترط ذكر حصاد عام او عامين فان ذكر جاز وفي الشعير والعفلة ذلك كله وفي التمر البلد والنوع والكبر والصغر والحداثة او العتاقة واللون ان اختلف النوع وفي الرطب ذلك كله الا العتاقة ويجب الجني

ولو شرطا

ولو شرطا المنصف او المذنب لزم وفي الزبيب البلد والنوع والكبر والصغر واللون ان اختلف نوعه والحداثة والعتق ولم لم اذ من التمر والزبيب الحمض المغالة ولا يجب تنا من الجفاف وفي الفواكه البلد والنوع والطراوة او ضدها واللون ان اختلف وفي الجوز الصنف والكبر والصغر والبلد والحديث او العتق وكم منزوع القشرة العليا وكذا اللوز وفي الطلا يذكر النوع والحديث والعتق واللون والصفا والقوام ويجب كونه مما ذهب ثلثاه فصاعدا فالباقي التغلا عن المعتاد وان لم يقم له طرفه ويشترط كونهما بحيث فيه السلم فلو كان من ادمه احتمل المنع لعسر وصفه والاقرب الجواز لعدم تعلق الغرض بجميع اوصافه وفي السيلان والعصر البلد والنوع والقوام واللون وفي الدبس ذلك ولا يمنع منه مسيس النار ويجوز السلم في المصفى من الرطب والتمر ويوصف بوصفهما العاشر العسل ويذكر فيه البلد والزمان واللون ويحمل الاطلاق على المصفى لا الشهد ويحمل المصفى على ما لم تمسه النار الا ان يشترط ذلك الحادي عشر الحنب والحطب فيذكر النوع واليبس والرطوبة والطول والثخن ولا يجب في الحطب نعم يذكر فيه الغلظ والدقة او الوزن وفي الحنب العريش ذلك ويزيد الصحيح او المغشوش الثاني عشر الجبن واللبن والاجر ففي الجبر النوع والقدر والوزن والنظيف ويزيد الرقة او الثخن والبلد وفي اللبن القالب المشهور والمكان الذي يضرب فيه وكذا في الاجر ويزيد فيه اللون الثالث عشر الانية فيذكر النوع والشكل والقدر والطول والسمك والسعة وكونه مصبوبا او مضروبا او الوزن خلافا للشيخ ومدار الجميع ايضا على الامور العرفية وربما كان العوام اعرف بها من الفقهاء وحظ الفقيه البيان الاجمالي انتهى وانت خبير بان الظاهر من الاخبار المتقدمة هو الاكتفاء بالوصف في الجملة فانها دلت في الحيوان على الاكتفاء بوصف الاسنان وفي المتاع بوصف الطول والعرض دون الاستقصاء في جميع الاوصاف كما هو ظاهر كلامهم وان كان ما ذكروه اوحط الا انه في الجملة فهنا فائدة يجب التنبيه عليها الاولى المشهور جواز اسلاف الاعراض في الاعراض اذا اختلفت بل ادعى عليه المحقق الاجماع وكون الثمن نقدا او عرضا مالم يؤد الى الربا وعن ابن الجنيد انه منع من اسلاف في عرض اذا كانا مكيلين او موزونين او معدودين كالسمن بالزيت اوكد ويدل على ما ذهب اليه ابن الجنيد هنا ما رواه في في ويب عن عبد الله بن سنان عن الصادق قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف رجلا زيتا على ان ياخذ منه

سمنا قال لا يصلح وما رواه في التهذيب عن عبد الله بن سنان في الحسن قال سمعت ابا
عبد الله عم يقول لا ينبغي اسلاف السمن بالزيت ولا الزيت بالسمن وبدل على المشهور ما رواه
في التهذيب عن وهب عن جعفر عم عن ابيه عن علي عم قال لا باس بالسلف ما يوزن فيما
يكال وما يكال فيما يوزن والشيخ ره جمع بين الخبرين الاولين والثالث بحمل الخبرين المذكورين
اما على الكراهة من حيث كونهما متفاضلين قال لان التفاضل بين الجنسين المختلفين انما يكون
اذا كان نقدا واذا كان نسيئة فلا يجوز واما ان يكون على الكراهة قال والاجل ذلك قال لا
يصلح ولا ينبغي ولم يقل انه لا يجوز او ذلك حرام والاصحاب حملوا على الثاني لمنع ما ذكره الشيخ
من التحريم في المتفاضلين نسيئة كما تقدم في تحقيق المسألة المذكورة وانت خبير بان مستعمل
لا يصلح ولا ينبغي في الاخبار الكثير هو غير منافي لقول الذي يجمع الكراهة وعن ابن ابي عقيل
انه منع من اسلاف غير النقدين ولم نقف له على دليل بل ظاهر جملة من الاخبار يرده واما اسلاف
الاثمان في العروض فهو متفق عليه نصا وفتوى واما الاسلاف الاثمان في الاثمان وان اختلفا
فالظاهر انه لا خلاف في عدم جوازه لدخوله في باب الصرف المشترط فيه قبض المجلس بناء على ما تقدم
نقله من ره في باب الصرف ايضا مع تماثل العوضين مانع آخر وهو الزيادة الحكمية في الثمن
المؤجل باعتبار الاجل فان له حصة من الثمن فيلزم الربا **الثانية** قد ذكر جملة من الاصحاب
للسلم ضابطا وهو انه كلما ينضبط وصفه يصح السلم فيه كالاشياء المحدودة في كلام من
وصفنا من السلم في الاخبار وجلود البل المحول والجواهر واللئالي والعقاد والارض البعد
الضبط فيها وما فيه للجهل ممنا فيما المنافي من هذا الضابط قال بهذا الضابط
لكن العمل فيه تحققه في بعض الجزئيات غير ظاهر والفرق مشكل ثم قد يوجد في بعض الافراد ولكن
غير معلوم لنا كلمة فان الفرق بين الجلود والحيوان مشكل وكذا بين اللحم والشحم لا يصح في
الاول ح يصح في الثاني وان جعل الفرق بينهما ويمكن ان يحق بالصحة فيما ينضبط في
جملة الامامر والنهي عن مثله ومانع التفاوت العظيم بين افراده بين اللون والوضع
كثير جدا بحيث يشكل ضبط في العبادة وكذا الكثير ما يباع عددا ومشاهدة كالبطيخ و
الباذنجان والقثاء والكناديخ وغير ذلك انتهى وهو جيد اقول والذي وقفت عليه من الاخبار
المتعلقة بذلك ما رواه في الكافي عن جابر عن الباقر عم قال سألته عن السلف في الجلال
بالغرس فانه يعطيك مرة السمين ومرة التاوي ومرة المهزول واشترط معاينة بدا بيد

قال

قال وسألته عن السلف في الروايا الحال فقال لا تقربنهما فانه يعطيك مرة ناقصة ومرة
كاملة ولكن اشتر معاينة وهو اسلم لك والظاهر من هذا الخبر ان النهي عن السلم في هذين
الجنسين المذكورين انما هو من حيث عدم وفاء المسلم اليه بما اشترط عليه لا من حيث عدم الا
نضباط لهذا ان ظاهر بعض مشايخنا حمل الخبر المذكور على الكراهة وهو جيد وما رواه المشايخ الثلثة عط
عن حديد بن حكيم قال قلت لابي عبد الله عم رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل
يوم شيئا معلوما قال لا باس به والظاهر ان كان مطلقا الا انه محمول على تعيين الاجل واما احتمال
ان يكون المراد بقوله يعطيه في كل يوم شيئا يعني من الثمن فيكون من باب النسيئة فالظاهر بعده
ثم يحتمل حمله على وقوع البيع حالا وان تاخر التسليم وانه انما يعطيه انا وانا ويوما فيوما
مع حصول التراضي فانه لا ينافي الحلول وبعض الاصحاب استدل بهذا الخبر لما ذهب اليه
الشيخ من جواز السلم في الجلود مع المشاهدة وفيه ما عرفت من الاحتمال الذي ذكرنا الا انه
قد روى في التهذيب عن مخلد السراج قال كنا عند ابي عبد الله عم فدخل عليه معتب فقال
بالباب رجلان فقال ادخلهما فدخلا فقال احدهما اني رجل قصاب واني ابيع المسك قبل
ان اذبح الغنم قال ليس به باس ولكن انسبها غنم ارض كذا وهذا الخبر كما ترى ظاهر في
جواز السلم في الجلود والمشهور في كلام الاصحاب العدم تمسكا بحصول الجهالة واختلاف الخلقة
وتعذر الضبط حتى بالوزن لان القيمة لا ترتبط به وعن الشيخ القول بجوازه مع المشاهدة
واورد عليه انه مع المشاهدة يخرج عن السلم لان المبيع في السلم امر في الذمة مؤجل
الى مدة كما اجيب بان المراد مشاهدة جملة كثيرة يكون المسلم فيه داخلا فيها ولهذا لا
يخرج عن السلم لان المبيع غير معين وانما يخرج عن السلم مع تعيين المبيع وكلام الشيخ اعم
فيمكن حمله على ما ذكرنا وانت خبير بان الخبر المذكور ظاهر في الجواز كما عرفت فلا تسمع هذه
المناقشات في مقابلته وهو ايضا اصل الاحتمالين في الخبر الاول كما عرفت ولذلك عده
في الوسائل في جملة اخبار السلم ومن قد نقل في الخبرين المذكورين حجة للشيخ واجاب
عن خبر مخلد السراج بضعف السند الذي عرفت في غير موضع انه غير مرضي ولا معتمد عند
الاخباريين لا دلالة فيه على بيع السلم والظاهر انه اشارة الى ما ذكرنا من الاحتمال في الخبر
المذكور واما الجواهر واللئالي فظاهر جملة من الاصحاب عدم الفرق فيها بين الكبار والصغار
لاشتراك الجميع في علة المنع وهو تعذر ضبطها على وجه يرتفع بسببه اختلاف الثمن وفي

آخرون خصوا المنع بالكبار لما ذكر من تفاوتها باعتبارات لا تحصل بدون المشاهدة اما
الصغار التي تستعمل في الادوية مثل المعاجين والكحل وهي التي لا تشتمل على اوصاف كثيرة
بحيث تختلف القيمة باختلافها فيجوز السلم فيها وما ذكرنا من التفصيل جزم الشهيد
ره وهو جيد وبما ما ذكره من العقاد والارضين فلم اقف فيه على خبر الا ان الحميري روى
في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عم قال سألته عن السلم في النخل قبل ان يطلع
قال لا يصلح مثل ان يطلع قال لا يصلح السلم في النخل والظاهر ان المراد منه ما هو ظاهره من كون السؤال
عن السلم في العقار لا في الثمرة انه لا اشكال في ذلك لانه ولا خلاف في جوازه فيكون الخبر المذكور
مستند العدم جواز السلم في العقار الذي هو احد افراد الارضين **الثالثة** منع الشيخ ره في
جواز السلم في الجوز والبيض ضبطهما بالوزن لاختلافه والاشهر الاظهر الاكتفاء بالعدد مع
ذكر النوع الذي يقل الاختلاف فيه بحيث يختلف الثمن باختلافه ومنع الشيخ من السلم في
جوز القز محتجا بان في جوفه دودا ليس مقصودا ولا فيه مصلحة فانه اذا ترك فيه افسده
لانه يقرضه ويخرج منه وان مات فيه لم يجز من حيث انه ميتة والاشهر الاظهر الجواز لان
المقصود بالبيع خالص من هذه الموانع والدود غير مقصود وانما هو بمنزلة النوى الذي
لا فائدة فيه ومنع الشيخ ايضا من السلم في الشاة معها ولدها محتجا بانه لا يوجد الا نادرا وكذا في
الجارية الحامل بعلة الجهل وعدم امكان وصفه ورد الاول بامكان الوصف بالصفات المعتبرة
في السلم من غير اداء الى عزة الوجود والثاني باغتفار الجهالة في الحمل لانه تابع ووافقه
في الجارية الحسناء مع ولدها لعزة وجوده وقبل وفي الفرق نظر والجهالة لانه تابع ووافقه
ضابط المنع وعدم عزة الوجود وعدمه ويجوز الاسلاف في شاة لبون والمراد بها ما من
شأنها ذلك بان يكون لها لبن وان لم يكن موجودا بالفعل جاز البيع بل لو كان موجودا
حال البيع لم يجب تسليمه بل له ان يحلب ويسلمها بعد ذلك وبالجملة فضابط اللبون ما
يكون لها لبن يحلب في اليوم او الليلة واما الحامل فالمراد بها ما كان حملها موجودا بالفعل
لا ما يمكن ان تحمل فان الحامل لا يطلق عرفا على الاولى بخلاف اللبون فانه يطلق على ما
يحلب في اليوم والليلة لا ما كان موجودا بالفعل خاصة **الشرط الرابع** قبض الثمن قبل
التفرق فيبطل بدونه على الاشهر بل ادعي عليه الاجماع قال فلا يجوز التفرق قبله وان تفارقا
قبل القبض بطل السلم عند علمائنا اجمع وظاهره انه مع البطلان يحصل الاثم ايضا وقد تقدم

قولهم

قولهم في الصرف ايضا نحو ذلك وقد بينا ما فيه ثمة وعن ابن الجنيد جواز تاخير القبض ثلاثة ايام
وانه في الحكم المذكور على نحو والظاهر ان دليل الاصحاب انما هو الاجماع المدعى وقد عرفت من خلاف
ابن الجنيد ره وكانه غير ملتفت اليه عندهم بناء على قاعدتهم من عدم الاعتداد بخلاف المعروف
النسب ولعله لعدم وجود النص هنا توقف صاحب الكفاية في الحكم كما نقل عنه وهو في محله ثم لو
ولو قبض بعض الثمن خاصة فيما اختص من البيع بطل في الباقي ثم انه لو كان عدم الاقباض بتفريط
المسلم اليه وهو البائع فلا خيار له والا فله تبعيض الصفقة ولو شرط تاجيل بعض الثمن فالظاهر
بطلان العقد في الجميع لجهالة ما يوازي المقبوض واحتمال الصحة وانه يسقط فيما يخص المؤجل من المبيع
فيتخير احدهما ولو كان للمشتري دين في ذمة البائع فاراد جعله ثمنا فهنا صورتان الاولى
ان يشترط ذلك في العقد بمعنى ان يجعل الثمن ما في الذمة بان يقول بالبناء والمشهور بين
الاصحاب بطلان العقد لانه بيع دين بدين قال اما كون المسلم فيه دينا فواضح واما الثمن
الذي في الذمة فلانه دين في ذمة المسلم اليه فاذا جعل عوضا عن المسلم فيه الذي هو دين
كما عرفت صدق بيع الدين بالدين وقيل بالجواز على كراهة وهو اختيار ابن ادريس والمحقق وجه
ان ما في الذمة بمنزلة المقبوض الثانية المحاسبة قبل التفرق بمعنى ان يتقابضا في
المجلس من غير ان يعينه ثمنا لانه استيفاء دين قبل التفرق مع عدم ورود العقد عليه
فلا يقصر عما لو اطلقا الثمن ثم احضره في المجلس وينبغي ان يعلم انه انما يفتقر الى المحاسبة مع
تخالفهما جنسا او وصفا او تماما اما لو اتفق ما في الذمة وما عينه ثمنا فيهما وقع التهاتر قهرا
ولزم العقد وظاهر الاستشكال في صحة العقد على هذا التقدير من حيث ان مورد العقد
دين بدين ورد بان بيع الدين المنهي عنه انما يتحقق اذا جعلا جميعا في نفس العقد متقابلين
في المعاوضة ومقتضى البناء هو منافية لان الثمن هنا امر كلي وتعيينه بعد العقد في شخص
لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد ومثل هذا التقابض والتحاسب استيفاء لا معا
ولو ان مثل ذلك للزم مثله فيما لو اطلق ثم احضره في المجلس يصدق بيع الدين بالدين ابتداء
مع انه لا يقول به اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا الفرع ما رواه الشيخ عن
اسمعيل بن عمر انه كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل ان يبيعه بها طعاما الى اجل مسمى فامر
اسمعيل من يسأله فقال لا باس بذلك قال ثم عاد اليه اسمعيل فسأله عن ذلك وقال اني كنت
امرت فلانا فسالك عنها فقلت لا باس فقال ما يقول فيها من عندكم قلت يقولون فاسد

قال لا تفعل فانه اوبمت وما رواه في ق و يب عن طلحة بن زيد عن الصم قال قال رسول الله لا يباع الدين بالدين وما رواه في ق ويب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سالته عن السلم في الدين قال اذا قال اشتريت منك كذا وكذا فلا باس والكلام في هذه الاخبار مع اصل المسألة يتوقف على بيان مقدمة وهي ان بيع الدين بالدين الممنوع منه كما دل عليه خبر طلحة بن زيد عبارة عما كان دينا قبل العقد كان يكون العوضان دينا قبل العقد كما باع الدين الذي في ذمته بدين له في ذمته ايض او في ذمة ثالث او بتبايعا دينا في ذمة غريم لاحدهما بدين في ذمة غريم آخر للاخر فيحقق الحكم بهذه الصورة او ليشملهما صار دينا بسبب العقد وان لم يكن دينا قبله كما اذا بيع بمؤجل في العقد ويدخل ذلك بيع الدين بالدين بناء على ان الثمن مؤجل عن حال الكلم الثاني وقيل بالاول وهو اختيار شيخنا الشهيد الثاني في كتاب الدين من صح الا انه نافي نفسه في باب السلم من صح ايض في مسألة اشتراط قبض الثمن قبل التفرق او المحاسبة به من دين عليه فقال بعد ذكر الم لو جعل الثمن نفس ما في الذمة بطل لانه بيع الدين بالدين ما لفظه اما كون المسلم فيه دينا فواضح واما الثمن الذي في الذمة فلانه دين في ذمة المسلم اليه انتهى وفيه ان المسلم فيه صار دينا بالعقد لا قبله وهو في كتاب الدين قد منع من كون ذلك من باب بيع الدين بالدين حيث قال بعد قول المص ولو بيع الدين بدين بطل لا بمؤجل ما صورته لانه بيع الدين بالدين وفيه نظر لان الدين الممنوع منه ما كان عوضا حال كونه دينا بمقتضى تعلق الباء به والمضمون عند العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين بالدين الى اخر كلامه ره وسؤال الفرق متجه فان المسلم فيه ايض كك انما يصير دينا بعد العقد لا قبله وبذلك يظهر ان الحكم بالبطلان في الصورة الاولى من الصورتين المتقدمتين انما يتجه على القول بالعموم الكلم واما على القول الاخر فلا ومع موافقته الاصحاب في البطلان غفلة عما اختاره وقال به في تلك المسألة وعلى هذا فيمكن ان يقال ان نفي الباس في خبر اسمعيل بن عمر المتقدم انما وقع بناء على القول الثاني الذي اختاره شيخنا المتقدم ذكره من عدم دخول بيع الطعام سلما في الدين وان صار دينا بعد العقد فلا يدخل في بيع الدين بالدين ومن ثم صح البيع سواء كانت الدراهم التي جعلت ثمنا حالة او مؤجلة فيحمل على العقد في الخبر المذكور وان وجه الصحة ونفي الباس انما هو من حيث الثمن وان تلك الدراهم التي في الذمة كانت حالة والبيع انما وقع بعد حلولها

وان بيع

وان بيع الطعام سلما داخل في الدين كما هو الكلم والصحة انما جيئت من جهة كون الثمن حالا والمبيع وان كان دينا لكن الثمن حال والمبيع وان كان دينا لكن الثمن حال فلا يدخل في بيع الدين بالدين والى هذا الاحتمال يجنح الكلام فيه ذكره الفاضل المحقق الشيخ في باب بيع الدين واما على ما ذكرناه فالاشبه به باب السلف كما اوضحناه في حواشينا على الكتاب الذي ذكره ما اصح قرب الاسناد فالظ ان المراد بقوله وسألته عن السلم في الدين في حال كون الثمن دينا وجوابه بنفي الباس فيما اذا قال اشتريت منك كذا وكذا بكذا او كذا فالظ ان مراده كون الثمن كليا في الذمة لا عين ما في الذمة لا للقائل بما في ذمتك ومع بصير من قبيل الصورة الثانية المتقدمة وحصل المعارضة والمحاسبة بعد العقد او انه ان الثاني فتعاضع الوجهين المتقدمين واما رجوعه ع افتى به او لا في رواية اسمعيل بن عمر ولنسبته نفسه الى الوهم فانما وقع مخرج التقية كما ينادي به سياق الكلام وكيف كان فقد عرفت ان اصل المسألة خال من النص وبه يندفع الاشكال في بعض فروع المسألة وان كان الاحتياط في الوقوف على ما ذكره والله العالم

الشرط الخامس تقدير المبيع والثمن بالكيل والوزن ولا خلاف فيه نصا وفتوى لما تقدم في احكام البيع المطلق وهذا احد اقسامه ومن الاخبار هنا ما رواه المشايخ الثلثة عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع قال قال امير المؤمنين ع لا باس بالسلف بكيل معلوم الى اجل معلوم لا السلم الى دياس ولا الى حصاد والدياس وفي التنسيل يخرج منه الحب وما رواه في ق ويب عن محمد الحلبي في الحسن قال سألت ابا عبد الله ع عن السلف في الطعام بكيل معلوم الى اجل معلوم قال لا باس به وما رواه في يب عن صفوان بن يحيى عن عبد الله بن سنان في الصحيح او الحسن بابراهيم بن هاشم عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يسلم في غنم ثنيان قال لا باس بكيل معلوم الى اجل معلوم الحديث وما رواه الشيخ عن الشحام عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى من رجل مائة من صوف الى اجل عند الجل متى قال لا باس به ان ذاه في باب رزق الذي اشترى ماله ويرواه في باسناده عن ابي الصباح الكناني عن الص مثله وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله في الرجل يسلم فيه الجل دراهم في عشرين مثقالا اقل او اكثر من ذلك قال لا باس الحديث ولابد في الكيل والوزن من المعلومية فيما يكال به او يوزن كما صرح في رواية غياث المتقدمة وصحيحة محمد بن الحلبي فلا يجزى ما كان مجهولا من مكيال او صنح وان في احيل عليه وقد تقدم الكلام في ذلك في البيع وظ الاصحاب هنا انه لا فرق في ذلك بين ما يعتاد كيله ووزنه وما يعتاد

الكيل والوزن

بيعه جزافا كالحطب والقصب والحجارة وهو ح لان المشاهدة ترفع الضرورة في السلم حيث كان معلوم فيه عادتها او معدود وما فلا بد من معلومية باحد الوجهين ليصح العقد عليه ونقل هنا الاجماع في السلم في القصب اطنانا ولا في الحطب حزما ولا في المجزور والماء قبضا من انه لا اكرد ان الموجب للغرر في عقد السلف بخلاف ما لو بيع مشاهدا فان المشاهدة ترفع الغرر عنه وبجوز السلم الثوب ذرعا وان قلنا بجواز ان يبيع مشاهدة بدون الذرع لما عرفت من ان المشاهدة ترفع الغرر فيما الشاهد وهل يجوز الاسلاف في المعدود عددا قيل لا لعدم انضباط المعدود فلا يحصل العلم بقدره بدون الوزن وقيل بالتفصيل وعدم جواز ذلك في مثل الرمان لحصول التفاوت في افراده وجواز ذلك في مثل الجوز واللوز والبيض لعدم التفاوت في بعضه وقلته في اخر بحيث يتسامح به في مثل البيض باتي ما ان المتسامح فيه وعلى كل تقدير لابد في البيض من تعيين الصنف ولابد في الثمن ايض ان يكون مقدرا بالكيل او الوزن فلا يكفي جهلا كقبضة من دراهم وصبرة من طعام ولا يجوز الاقتصار على مشاهدته كالمبيع ولو كان الثمن من المعدود وما كالثوب هل يكفي مشاهدته عن ذرعه كالمبيع حسبما تقدم وكذا اذا كان ثمنا ام لا بد من ذرعه فقطع الشيخ في المبسوط باشتراط ذرعه وتوقف في المخ واعتذر من تقدم بناء على جواز بيعه كك فان قلنا به في البيع اجزناه هنا والا فلا خالف المتقدم في ذلك كله فاكتفى بالمشاهدة في الثمن مط مكيلا او موزونا او معدودا او مذروعا قال في المسالك الثاني حيث ذكر المسألة ان معرفة مقدار راس المال شرط في صحة السلم ما الوي للاصحاب الاول لان نص في هذه المسألة الا انه يقوى تحت نفسي ان راس المال السلم اذا كان معلوما بالمشاهدة مضبوطا بالمعاينة لم يفتقر الى ذكر صفاته وضبط وزنه وعدده وهو المعول عليه من قول الشافعي ثم نقل عن ابي حنيفة القول بما عليه الاصحاب من الاشتراط اذا كان مكيلا او موزونا او معدودا والمتبر الاول وبه صرح الشيخ في ط وح واحتج في لف للقول الاخر قال لنا انه غرر فيكون منهيا عنه لان النبي ص نهى عن الغرر ولانه عقد لا يمكن اتمامه في الحال ولا التسليم المعقود عليه ولا يومن انفساخه فوجب معرفة مقدار راس المال ليرد بدله ولانه لولاه لا فضى الى التنازع والتنازع ادى الى المصالح النافية للتنازع كالشهادة وغيرها ومعلوم ان الغرر الناشي من تجهيل الثمن اشد من ضرر ترك الشهادة ولانه لا يؤمن ان يظهر بعض الثمن مستحقا فينفسخ العقد في قدره فلا يدري كم بقي وكم انفسخ ونقل عن المرتضى انه احتج بما روي عن النبي ص انه قال اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وان

النبي ص

بيع السلم

معدود

النبي ص نهى في السلم على هذه الصفات ولم يشترط سوى هذا ثم اجاب عنه بانه يجب اولا النهي عن الغرر ومن جهة جهالة الثمن فالداخل في السلم لعدما بين او لا عن الدال على ما ادعاه انتهى وحاصله ان الخبر مطلق يجب تقييده بما دل على النهي عن الغرر وبالجملة فالظ ان القول المشهور فانه الانسب بالقواعد الشرعية مع موافقته للاحتياط ويمكن ان يستدل له ذلك زيادة على ما ذكرناه في عن ابي مريم الانصاري في الحسن عن ابي عبد الله ع ان اباه لم يكن يرى باسا بالسلم في الحبوب الشيء معلوم الى اجل معلوم فان الظ ان الشيء المعلوم عبارة عن الثمن بمعنى انه يشترى به سلما الشيء معلوم ومن الظ ان المعلومية في الكيل لا تكون الا بالكيل والموزون الا بالوزن وهكذا في المعدود والله العالم الشرط السادس اعتبار الاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان فلو ذكر اجلا مجهولا كان يقول متى اردت او ما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج او ادراك الثمرة كان باطلا وقد تقدم ما يدل عليه في خبر ابي مريم الانصاري المتقدم الشيء معلوم الى اجل معلوم وقوله ع في رواية قتيبة الاعشى البس يسلم في اسنان معلومة الى اجل معلوم قلت بلى قال لا باس الى غير ذلك من الاخبار المؤيدة باتفاق الاصحاب وتحقيق الكلام في هذا المقام يقع في مواضع الاول قال في يع ولو اشترط موجلا قيل يبطل وقيل يصح وهو المروي لكن يشترط ان يكون عام الوجود في وقت العقد اقول قال الشيخ في يه لو اخل بالاجل كان البيع غير صحيح وفي ف السلم لا يكون الا موجلا ولا يصح ان يكون حالا وتبعه ابن ادريس وقال ابن ابي عقيل قال في لف بعد نقل ذلك والتحقيق ان نقول ان قصد السلم وجب الاجل اما لو قصد الحال المثل ان يقول اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب او في قفيز حنطة والاقرب الصحة وينعقد بيعا مط لا سلما لنا ان البيع جزء من السلم ويصح اطلاق اسم الكل على جزئه فان قصد او جعل انعقاده عملا بالمقصود ولانه دفع موجلا فيصح حالا كبيع الاعيان ولانه اذا جاز موجلا كان حالا اولى بالجواز لانه من الغرر ابعد ثم نقل عن الشيخ انه احتج باجماع الفرقة وبالاجماع على الصحة مع الاجل وما عداه لا دليل عليه وبما رواه ابن عباس عن النبي ص انه قال من اسلف فليسلف مع كيل معلوم ووزن معلوم والامر يقتضي الوجوب ولانه امر بهذه الامور تبيينا للسلم وكما انه لا يصح اذا انتفى الكيل او الوزن فكذا الاجل ثم اجاب بالقول بموجب هذه الادلة قال لانا نسلم انه مع قصد السلم حيث ذكر الاجل وليس صورة النزاع بل البحث فيما لو تبايعا حالا اجالا بلفظ السلم انتهى

وهذا كلام ره انه محل الخلاف في هذه المسألة صحة وبطلانا انما هو فيما اذا ابتاعها بقصد الحلول سواء صرح بنفي العقد ام لم يصرح به فانه هل يكون بيعا كسائر افراد البيوع وان وقع بلفظ السلم كما اختاره او يكون باطلا بناء على ان وضع السلم على التاجيل وانه جزء له على هذا التقدير يرجع الى الخلاف المتقدم في صدر البحث في ان البيع المطلق هل ينعقد بلفظ السلم ام لا فعلى القول الاول بالانعقاد كما هو المشهور يثبت الصحة هنا وعلى العدم العدم وظاهر عبارة المحقق المتقدمة ان موضع الخلاف انما هو فيما اذا قصد السلم لا البيع المطلق وقد احتمل بعض الاصحاب على ذلك التقدير واظهر منها عبارة س حيث قال الثالث السلم فيه دينا لانه موضوع لفظ السلم لغة وشرعا فلو سلم في عين كان بيعا ولو باع موصوفا كان سلما نظرا الى المعنى وكذا حكم في وليس المانع من السلف في العين اشتراط الاجل الذي لا يعلم المعنى لان الاصح انه لا يشترط الاجل نعم يشترط التصريح بالحلول وعموم الوجود عند العقد ولو قصد الحلول ولم يتلفظا به صح ايضا ولو قصد الاجل اشترط ذكره فيبطل العقد بدونه ولو اطلقا العقد حمل على الحلول انتهى وظاهره ان الاصح انه لا يشترط الاجل في السلم بل هو مطلق يجوز السلم في العين حالا بشرطين المذكورين وانما يشترط ذكر الاجل فيما اذا قصد التاجيل وخلاف الاصح من اشتراط الاجل في السلم مطلقا كما هو ظاهر كلام الشيخ المتقدم ومن تبعه واستجود في لك ان هذا هو محل الخلاف دون الاول والظاهر ان الرواية التي اشار اليها … هي ما رواه في الفقيه عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سالت ابا عبد الله عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا قال واي شيء يقولون في السلم قال لا يرون به باسا يقولون هذا الى اجل وان كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجلا كان احق به ثم قال لا باس بان يشتري الطعام وليس عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمى له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا الخ والذي يقرب عندي انه لا ثمرة في هذا الخلاف على كل التقديرين المذكورين وتحقيق الكلام في المقام اما ان قلنا بوقوع البيع بلفظ السلم كما هو المشهور فلا مانع من البيع حالا بهذا اللفظ والا فلا وعلى هذا لم يبق ها هنا الا لفظ لشرط الحلول في … والبطلان على الحكم المذكور ولو قصد السلم الذي هو عبارة عن شراء ما في الذمة فلا بد من الاجل ولا يصح بدونه كما صرح به الشيخ ومن تبعه والبيان

في س

في س في صدر العبارة المنقولة واما قوله في س فليس المانع من السلف في العين اشتراط الاجل فانه لا يخرج عما ذكرناه من جواز البيع والشراء بلفظ السلم كما هو المشهور والرواية المذكورة لا دلالة فيها على انه يصح جواز بيع الانسان ما ليس عنده بشرط ان يكون عام الوجود وقت العقد ومثلها في هذا المعنى اخبار عديدة ولا اشارة في شيء منها فضلا عن التصريح بكون ذلك سلما لغة المفهوم من الاخبار ان البيع قد يقع على ما في الذمة من غير اشتراط التاجيل بل بقصد الحلول كما دلت عليه الاخبار المذكورة وقد يقع مع اشتراط التاجيل وهو السلم المشهور وقد يقع على العين المشخصة الموجودة فان اريد ان الاول من حيث كونه في الذمة يطلق عليه السلم كالثاني ويسمى سلما فلا مشاحة في ذلك والله العالم **الثاني** قالوا ولا بد ان يكون الاجل معلوما للمتعاقدين على وجه يكون مضبوطا في نفسه لا يحتمل الزيادة والنقصان فلا يكفي تعيينه في نفسه بحيث يرجع الى مراجعة غيرهما في معرفته كالنيروز الذي هو عبارة عن انتهاء الشمس الى برج الحمل وهو الاعتدال الربيعي والمهرجان الذي هو عبارة عن انتهائها الى اول برج الميزان وهو الاعتدال الخريفي ولو قال الى جمادى فهل يحمل على اقربهما ويكون العقد صحيحا ام لا لكون اللفظ مشتركا واحتماله للامرين متساويا فلا يمكن حمل الاطلاق على احدهما وجهان بل قولان للاول انه قد علق العقد على هذا الاسم ومدلول الاول من الشهرين يصدق في الاسم فلا يعتبر غيره فيكون الاطلاق دالا عليه بالتقريب المذكور فيحمل عليه ويصح العقد وللثاني ما تقدم من ان اللفظ مشترك ويحتمل لهما معا فلا يمكن حمل الاطلاق على احدهما وهل يكون الحكم فيما لو اشترط التاجيل الى يوم معين من ايام الاسبوع كالخميس والجمعة لا من حيث كونه كلي في اليوم حمله على الاول لدلالة العرف وتردد في الاول ويحتمل في ذلك التساوي بينهما في حمله على الاول والتحقيق ان يقال انه ان كان فهم المتعاقدين متفقا على ارادة الاول فلا اشكال في الصحة وحمل الاطلاق عليه لان قصد ذلك في قوة ذكر اللفظ والا كان باطلا سواء اعتقد التفصيل ام لا لان ما جعلاه من الاجل يحتمل الزيادة والنقصان فلا يمكن حمل الاطلاق على احدهما **الثالث** يحمل الشهر على الهلالي ان اتفق التاجيل في اوله سواء كان ثلثين يوما او اقل وعلى ثلثين يوما ان اتفق في الاثناء ويعتبر في الاولية والاثناء العرف لا الحقيقة لانتفائها غالبا او دائما اذ لا يتفق المقارنة الحقيقية لغروب ليلة الهلال فعلى هذا لا يقدح فيه نحو اللحظة والساعة عرفا … اما الضعف الليل فقدح …

بانه قادح فيرجع الى العدد ولو قال الى شهر كذا حمل على اول جزء منه ليلة الهلال والغاية في اختلفت في ذلك وجوها الا ان العرف قاض بالجزء … لانه اول جزء حيث لا حقيقة شرعية كما انه قاض بالدخول لو قال الى شهر واطلق فانه فيه بجزء وتكون الغاية داخلة … فيه انه لولا ذلك للزم خلو السلم عن الاجل ولو قال الى شهرين فان كان في اول الشهر فلا اشكال في الحمل على الاطلاق في انه يعد شهرين هلاليين لان الاصل في الشهر عند الاطلاق هو الهلالي وانما يعدل عنه الى العددي عند تعذر حمله على الهلالي وان كان في الاثناء فا في ال… الاول اعتبار الشهرين المذكورين بالهلالي اما الثاني فظاهر لوقوعه باجمعه هلاليا واما الاول فلصدق معنى العدد لحاصل من … كالنصف وثلثه مثلا فيتم من الثالث قدر ما فات منه حتى لو كان ناقصا كفى اكمال ما يتم تسعة وعشرين يوما لان النقص حاصل في آخره وهو من جملة الاجل والثاني من الاول لا يختلف بالزيادة والنقصان … الثاني اعتبار … الاول هلاليا وانه يتم الاول ثلثين يوما والوجه فيه اما بالنسبة الى ما عدا الاول فلصدق الهلالي وقد عرفت ان الاصل في الشهر ذلك واما بالنسبة الى الشهر الاول المكسور فلانه بالهلال الثاني لا يصدق عليه انه شهر هلالي فيكون عدديا ولا يمكن اعتبار الجميع بالهلالي لئلا يلزم اطراح المنكسر … الاجل عن العقد مع الاطلاق … فيكمل الاول ثلثين يوما بعد انقضاء المقصود من الهلالي من شهر او اكثر قال في لك وهو قول الاكثر … وهو اختيار … في … ونقله في لك عن الشيخ ايضا وهو الاوفق بالقواعد المقررة الثالث انكسار الجميع بكسر الاول فيعتبر الكل بالعدد ذهب اليه الشيخ في احد قوليه ونوقض بالبعد في المختلف قال ولا استبعد بكونها كلها عددية بناء على المتعارف من حمل عليه عند فقد الهلالي وفيه ما يأتي ذكره انشاء … والوجه في هذا القول ان الشهر الثاني لا يعقل دخوله الا بعد انقضاء الاول فالايام الباقية اما ان لا تحتسب من احدهما او من الثاني وكلاهما محال او من الاول فلا يعقل دخول الثاني حتى يتم الاول بعدد ما فات منه من الثاني فينكسر الثاني وهكذا وفيه زيادة على ما تقدم ان الاشهر الباقية يمكن اجراؤها على حكم الاصل وهو الاعتبار بالهلالي اذ لا مانع منه فيتعين الحمل عليه ولا يلزم اكمال الشهر الاول المنكسر من الذي يليه بلا فاصلة لصدق الاكمال بما بعده سواء كان ما يليه او يتأخر عنه اذ لا تحديد ولا دليل من الاكمال من غير … من الذي يليه فانه يلزم اختلال الشهر الهلالي مع امكان اعتباره

بالهلالي

بالهلالي ولان الاجل اذا كان ثلثة اشهر مثلا فبعد مضي شهرين هلاليين وثلثين يوما ملفقة من الاول والرابع يصدق انه قد مضى ثلثة اشهر عرفا فيحل الاجل والا كان … المشروط ولانه اذا وقع العقد في نصف الشهر مثلا ومضى بعده شهران هلاليان يصدق انه مضى من الاجل شهران ونصف فيكفي اكمالها خمسة عشر يوما لصدق الثلثة معها بهذا الاسم ثابت في العرف حقيقة والله العالم **الشرط السابع** غلبة الوجود وقت الحلول اذا اشترط الاجل كما هو الاشهر الاظهر والمراد غلبة الوجود في البلد الذي شرط تسليمه فيه او بلد العقد حيث يطلق على احد القولين الاتيين او فيما قاربه بحيث ينقل اليه عادة وظاهر الاكثر انه لا يكفي وجوده نادرا وفي عدة بعض الشروط امكان وجوده في ذلك الوقت وهو يشعر بدخول النادر ويمكن رده بما يرجع الى قول الاكثر ولم نقف في اصل هذا الشرط على دليل واضح بل غاية ما ظهر من الاخبار انما هو ما ذكره في عدة ومع اتفاقهم على مخالفة ما ذكروه في هذا المقام سوى المحقق الاردبيلي حيث قال بعد قول المصنف وغلبة وجوده وقت الحلول … هذا هو الثامن من الشروط ودليله غير واضح بل الظاهر عدم ذلك والاكتفاء بامكان وجوده كما هو ظاهر عبارة عدة كره على ما نقل في … القدرة … تسليم المبيع حين الاجل بناء على ظنه كما يشعر به عبارة … حيث جعل الشرط القدرة على التسليم عند الاجل ويؤيده ما في موثقة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله قال لا باس بان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمى له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا … قال سالت ابا جعفر عن رجل اشترى طعاما … بعينها فقال لا باس ان خرج فهو له وان لم يخرج كان دينا عليه ورواية … بن الحجاج عن ابي عبد الله في الرجل يشتري طعام قرية بعينها وان لم يسم له قرية بعينها اعطاه من حيث شاء … يدل على جواز اشتراط القرية المعينة والمشروط … وجود المسلم فيه … ابانه لو شرطت بطل السلم فالظاهر ان ظن الوجود وامكانه حين الاجل في الجملة يكفي ولا شك في حصول الظن غالبا … وان كانت صغيرة بل ولو ارضا معينة قليلة ولهذا اشكل صاحبها على … الادمي ولا يجوز … ويبيع ويشتري … للوفاء بها وكذا عن … معينة ولا اعتبار بامكان … لحصول الظن بالحيوة للاستيفاء …

الكلام في اشتراط موضع التسليم

يكتب إليها كتابة ويبعث إليها بها أو بالعبد الغيبة البعيدة طويلة ومثل هذا الأجل لا يستحيل ليلا
فقدم صحة مبنيا على ما قالوه محل التأمل انتهى وهو جيد وجيه **المقام الثاني** في الأحكام وفيه
مسائل **الأولى** اختلف الأصحاب رضي الله عنهم في اشتراط ذكر موضع التسليم في العقد على أقوال
جملتها بأنه لا نص فيه على أقوال أحدها اشتراطه مطلقا وهو مذهب ق وتبعه عليه جمع
ممن تأخر عنه واستقربه الشهيد ره وعلله بأن مكان التسليم مما يختلف فيه الأغراض
ويختلف باختلافه الثمن والرغبات بأنه قد يكون بعيدا من المشتري فلا يرغب فيكثر
الثمن ولاق الشراء على بعض الوجوه وقد يكون قريبا فينعكس الحكم وكذا القول في البائع
أقول فيه ما أشرنا إليه في غير مقام مما تقدم من أن أمثال هذه التعليلات لا تصلح لتأ سيس
الأحكام الشرعية على أنه لو صح كون ذلك علة كما ذكروه لما أدى ترك ذكره لما خفي على الأئمة
فكيف لم ينبهوا عليه ولم يذكروا في شروط السلم موضع التسليم كما ذكروا غيره مما تقدم ذكره
أترى أنهم رضي الله عنهم اهتدوا إلى ما لم يهتد إليه الأئمة ع على تطاول مدتهم وأزمانهم ولم
يهتد إليه أحد من نقلة أخبارهم بل الحق أن ذلك إنما هو من باب اسكتوا عما سكت الله
عنه كما في جملة من الأخبار وثانيها عدمه مطلقا وهو ظاهر الشيخ في ير واختاره في التحرير
والإرشاد والمحقق في يع وجمع آخرون وهو ظاهر ابن أبي عقيل على ما نقله في لف ووجهه
مضافا إلى أصالة العدم إطلاق الأوامر بالوفاء بالعقود وحل البيع والإجماع على عدم
اشتراطه في باقي أنواع البيع وإن كان مؤجلا وهو الأظهر عندي وثالثها وهو القول
ابن إدريس وادعى عليه الإجماع قال وليس من شرط صحة السلم ذكر موضع التسليم بلا
خلاف بين أصحابنا للأصل وبراءة الذمة وقوله تعالى وأحل الله البيع وهذا بيع وقوله
أوفوا بالعقود وما ذكره في ف لم يذهب إليه أحد من أصحابنا ولا ورد به خبر عن أئمتنا
وإنما هو أحد قولي الشافعي اختاره شيخنا أبو جعفر ره لا أدري من أين استند لأنه
لم يتعرض بإجماع الفرقة ولم يرد حديث في ذلك لا من طريقنا ولا من طريق المخالفين وقد
اعترضه في لف فقال ومن العجب قول ابن إدريس إنه لا اشتراط بغير خلاف بين أصحابنا
وقوله الأصل براءة الذمة ليعارضه أصالة بقاء المال على صاحبه وأحل الله البيع مصروف
إلى البيع الحكم دون الفاسد وهو يمنع من صحة المتنازع فيه وكذا قوله أوفوا
بالعقود ولنسبته ما ذكره الشيخ في ف إلى أحد قولي الشافعي وليس قولا لأحد من أصحابنا

بدل

يدل على قلة معرفته بمواضع الخلاف وقوله لم يوجد في أحاديث أصحابنا ولا غيرهم ع للعلم ره رضا
على اشتراط الوصف وهو يتناول المكان لأن الأين من جملة الأوصاف اللاحقة سببا
لهيئة فكون الشيخ لم يستدل بالإجماع ولا بالأخبار لا يدل على بطلان الحكم لإمكان مستدلا
عليه بغيرها انتهى أقول لا يخفى عليك ما فيه من الوهن الظاهر لكل ناظر ولا سيما معارضته
لأصالة براءة الذمة بأصالة بقاء الملك على صاحبه فإن هذه الأصالة يجب الخروج عنها
بالأدلة العامة والخاصة بالسلف من الآيات والروايات الدالة على حل البيوع وصحتها
بجميع أنواعها وخصوصا أخبار بيوع السلف حيث إنها خالية من ذلك الاشتراط فأقام الدليل
المانع على فساده وكان الواجب عليه إقامة الدليل على فساد البيع في موضع النزاع حتى يجب
تخصيص تلك الأدلة والأخبار وإلا فتخصيصها بمجرد الدعوى مصادرة محضة وأضعف من ذلك دعواه
دلالة الأخبار على ذلك بتقريب أنها دلت على اشتراط الوصف والمكان من جملة الأوصاف
فإن الوصف عندهم إنما هو عبارة عما يفترق به أصناف النوع كما تقدم ذكره في كلام من
ولهذا إنهم عدوا من الشرائط الوصف على حدة وعدوا ذكر موضع التسليم على حدة على أنك
قد عرفت مما أشرنا إليه آنفا أنه ليس في الأخبار ما يدل على استقصاء الأوصاف على الحد
الذي ذكروه حتى أنه يتعدى إلى محل هنا وادعى أنه من جملة الأوصاف وبالجملة فإن
كلامه ره إنما هو محض تعصب على ابن إدريس كما هي عادته وقبله المحقق عطاه من الجد
عليهما غالبا بما هو غير وارد وباطلا في نفسه ورابعها التفصيل بأنه إن كان في حمله مؤنة
وجب تعيين محل حمله وإلا فلا ذهب إليه في ط وابن حمزة ووجهه ما تقدم في القول
الأول فإن الأغراض إنما تختلف فيما يفتقر إلى المؤنة وأما غيره فلا وفيه ما
أورد على القول الأول وخامسها التفصيل المتقدم أيضا لكن بمعنى آخر وهو أنه إن كانا في
برية أو بلد غربة قصدهما مفارقته اشترط تعيينه وإلا فلا اختاره في عد ولف
والوجه فيه ما ذكره في لف قال لنا أنهما متى كانا في برية أو بلد لا يجتمعان فيه
لم يمكن التسليم في مكان العقد فتعين غيره وليس أحد الأمكنة أولى من الآخر
وذلك يفضي إلى التنازع والجهالة أما إذا كانا في بلد يجتمعان فيه فإن إطلاق
العقد يقتضي التسليم في بلده ولأن في تعيين المكان غرضا ومصلحة لهما فأشبه
تعيين الزمان أقول وفيه ما تقدم في القول الأول وقد يرد هنا بأن مبنى الإشكال

الذي أوجب له القول بالتفصيل المذكور هو ما ذكروه من أن الإطلاق يقتضي وجوب التسليم
في مكان العقد وهذا لم نقف له على دليل من النصوص لا بالعموم ولا بالخصوص بل الواجب مع حلول
الأجل هو الأداء في أي مكان كان وسيأتي إن شاء الله تعالى مزيد إيضاح لما ذكرناه وبيان و
سادسها أنه إن كان لحمله مؤنة أو لم يكن المحل صالحا كالبرية اشترط تعيينه وإلا فلا وهو خيرة
كره ووجهه مركب من القولين السابقين عليه قال في لك بعد نقل الأقوال المذكورة ولكل من
الأقوال وجه إلا أن الأخير يضعف السابقين عليه ويبقى الإشكال في ترجيح أحد الثلاثة فأصالة
البراءة وحمل الإطلاق في نظائره على موضع العقد يرجح الأول واختلاف الأغراض وعدم الدليل
الدال على تعيين موضع العقد في المتنازع يؤيد الثاني ووجه الأخير ظاهر ولا ريب أن التعيين
مطلقا أولى وأنا في ترجيح أحد هذه الأقوال من المترددين انتهى أقول إن ما ذكروه من هذه التعليلات
فيما عدا القول الأول غاية ما تفيده الأولوية دون الوجوب كما يدعونه فإن الأحكام من وجوب
وتحريم ونحوها لا تثبت بمثل هذه الترجيحات بل لا بد من الدليل الشرعي الواضح من آية أو
رواية وإلا كان قولا على الله سبحانه بغير علم وقد استفاضت الآيات والروايات بالمنع
منه والتحقيق عندي في هذا المقام ما ذكره المحقق الأردبيلي ره وإن كان قد
جرى بفكري قبل الوقوف على كلامه ره حيث قال بعد قول المص وليس ذكر موضع التسليم
شرطا ما صورته دليل عدم الاشتراط هو عموم أدلة جواز هذا البيع وخصوصها مع خلوها
عن سبب اشتراط ذكر موضع التسليم مع عدم المانع والجهالة واحتمال النزاع واختلاف
الأغراض يندفع بانصرافه إلى موضع يقتضيه العرف كما في سائر البيوع والعقود خصوصا
بالنسبة لم يلاحظ ذلك خصوصا مع وقوعه في موضع بعيدا من مفارقته قبل حلول الأجل
أو يحتاج نقله إلى مؤنة ولم يكن عادة فإن كان مقتضى العادة والقرينة شيئا وإلا
انصرف إلى موضع حلول الأجل مقتضى العقد وجوب تسليم المبيع عند الحلول في أي مكان
مع وجود المسلم فيه عادة وعدم قرينة إرادة خلافه ولكن ظ كلام الأصحاب أن موضع
التسليم موضع العقد وإن كان لهم دليل من إجماع وإلا فالظاهر ما حملناه انتهى وهو جيد
نفيس **المسألة الثانية** لو أراد بيع ما أسلف فيه فهنا صور الأولى بيعه قبل حلول
الأجل حالا والظاهر أنه لا خلاف في عدم جوازه لعدم استحقاقه الثانية الصورة المذكورة
إلا أنه يبيعه مؤجلا وظ الأصحاب العدم أيضا قال بعض المحققين بعد نقل ذلك عنهم

في بيع ما أسلف فيه قبل الحلول وبعده

وكان

وكان دليله الإجماع واحتمال دخوله تحت بيع الدين بالدين ثم قال فتأمل خصوصا على من عليه
لأنه مقبوض له انتهى الثالثة بيعها بعد الحلول وبعد القبض ولا خلاف في صحة البيع حالا
بعد الحلول وقبل القبض والمشهور أنه يجوز بيعه من البائع بزيادة ونقصان سواء كان من جنس
الثمن أم لا ومنع الشيخ في يب من بيعه بعد الأجل بجنس الثمن مع الزيادة وبه قال ابن الجنيد
وابن أبي عقيل وابن البراج وابن حمزة والروايات في هذه الصورة لا تخلو من اختلاف
فالواجب أولا نقل ما وصل إلينا منها ثم الكلام فيما يحصل به الجمع بينها الأول ما رواه
الشيخ في يب في الصحيح عن محمد بن قيس عن أبي جعفر ع قال قال أمير المؤمنين ع من اشترى طعاما
أو علفا إلى أجل فلم يجد صاحبه وليس شرطه إلا الورق فإن قال خذ مني بسعر اليوم ورقا
فلا يأخذ إلا شرطه طعامه أو علفه فإن لم يجد شرطه وأخذ ورقا لا محالة قبل أن يأخذ
شرطه فلا يأخذ إلا رأس ماله لا تظلمون ولا تظلمون وروى هذه الرواية في الفقيه بإسقاط قوله فإن لم
يجد إلى قوله فلم يجد وهو أوضح الثاني ما رواه في في ويب في الصحيح عن محمد بن قيس
عن أبي جعفر ع قال قال أمير المؤمنين ع في رجل أعطى رجلا ورقا في وصيف إلى أجل مسمى
فقال له صاحبه لا أجد لك وصيفا خذ مني قيمة وصيفك اليوم ورقا فقال لا يأخذ
إلا وصيفه أو ورقه الذي أعطاه أول مرة ولا يزداد عليه شيئا الثالث ما رواه في يب
عن الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال لا بأس بالسلم في الحيوان إذا سميت الذي تسلم فيه
فوصفته فإن وفيته وإلا فأنت أحق بدراهمك الرابع ما رواه في في ويب في الصحيح عن
الحلبي عن أبي عبد الله ع أنه سئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك إلى
أجل مسمى قال لا بأس إن لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه أن يأخذ صاحب الغنم
نصفها أو ثلثها أو ثلثيها ويأخذ رأس مال ما بقي من الغنم دراهم الخامس ما رواه الشيخ عن
علي بن جعفر قال سألته عن رجل له على آخر تمر أو شعير أو حنطة أيأخذ بقيمته دراهم قال إذا
قومه دراهم فسد لأن الأصل الذي يشتري به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم السادس ما
رواه في يب عن يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سألت أبا عبد الله ع عن الرجل يسلف
في الحنطة والتمر بمائة درهم فيأتي صاحبه حين يحل له الذي له فيقول والله ما عندي
إلا نصف الذي لك فخذ مني إن شئت بنصف الذي لك حنطة وبنصفه ورقا فقال
لا بأس إذا أخذ منه الورق كما أعطاه السابع ما رواه في في ويب في الصحيح عن أبان عن

لبعض اصحابنا في الحبل عن الصادق ع يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس
عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه فقال لا باس بذلك الثامن ما رواه الشيخ
عن الحسن بن علي بن فضال قال كتبت الى ابي الحسن ع الرجل يسلفني في الطعام فيجيء الوقت
وليس عندي طعام اعطيه بقيمته دراهم قال نعم التاسع ما رواه عن علي بن محمد قال
كتبت اليه رجل له على رجل تمر او حنطة او شعير فلما تقاضاه قال خذ بمالك عندي دراهم
ايجوز ذلك ام لا فكتب ع يجوز ذلك عن تراض منهما ان شاء الله العاشر ما رواه في التهذيب
في الصحيح او الحسن عن عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله ع الى ان قال ارايت ان
اوفاني بعضا وعجز عن بعض ايجوز ان اخذ بالباقي راس مالي قال نعم ما احسن ذلك الحادي
عشر ما رواه ايضا عن سليمان بن خالد في الحسن قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل
يسلم في الزرع فياخذ بعض طعامه ويبقى بعض لا يجد وفاه فيعرض عليه صاحبه راس ماله
قال فلياخذه فانه حلال الحديث الثاني عشر ما رواه المشايخ الثلثة في الحسن عن الحلبي عن
ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث الي
بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك قال ارى ان تولي ذلك غيرك وتقوم
معه حتى يقبض الذي لك ولا تتولى انت شراءه الثالث عشر ما رواه في التهذيب عن عبد
عبد العزيز بن ابي عبد الله ع في الموثق قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اسلفته دراهم
في طعام فحل الذي لي فارسل الي بدراهم فقال اشتر طعاما واستوف حقك هل ترى
به باسا قال يكون معه غيره يوفيه ذلك الرابع عشر ما رواه في التهذيب عن يعقوب بن شعيب
في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له على الرجل احمال من رطب او تمر فيبعث
اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف منه الذي لك قال لا باس اذا ائتمنه ورواه
في الفقيه عن صفوان عن يعقوب بن شعيب قال سالت ابا جعفر ع مثله الخامس عشر ما رواه
في التهذيب عن ابن بكير في الموثق قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اسلف في شيء يسلف
الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فلياخذ راس ماله
او لينظره السادس عشر ما رواه في التهذيب عن ابن حجاج الكرخي عن ابي عبد الله ع
قال لكل طعام اشتريته في بيدر او طسوج فاتى الله عليه فليس للمشتري الا راس ماله ومن
اشترى من طعام موصوف ولم يسم فيه قرية ولا موضعا فعلى صاحبه ان يؤديه

في الفقيه مرسلا السابع عشر ما رواه المشايخ الثلثة عن الحلبي في الحسن قال سئل ابو عبد الله
عن رجل اسلف دراهم في خمسة مخاتيم حنطة او شعير الى اجل مسمى وكان الذي عليه الحنطة لا
يقدر على ان يقضيه جميع الذي له اذا حل فسال صاحب الحق ان ياخذ نصف الطعام او ثلثه
او اقل او اكثر وياخذ راس ما بقي من الطعام الدراهم قال لا باس ان لم يقدر الذي عليه
الغرام ان يعطيه جميع ماله ان ياخذ نصف حقه او ثلثه او ثلثيه وياخذ راس مال
ما بقي من حقه دراهم ولفظ دراهم في اخر الخبر في الفقيه دون الكتابين الاخرين الثامن عشر
ما رواه في التهذيب عن العيص بن القاسم عن الصادق ع قال سالته عن رجل اسلف رجلا
دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دواب ومتاعا ورقيقا
ايحل له ان ياخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا هذا
جملة ما حضرني من الاخبار والمشهور بين الاصحاب في هذه المسئلة هو جواز البيع على من عليه
الحق وغيره بزيادة او نقصان وان كان على كراهية في المكيل والموزون لان هذه المسئلة
عندهم احد جزئيات مسئلة بيع الشيء قبل قبضه وقد تقدم الكلام عليها في فصل بيع
النقد والنسيئة والمشهور بينهم فيها هو الجواز على كراهية في المكيل والموزون فجروا هنا على ذلك
وقد عرفت انفا ان المختار في تلك المسئلة هو التحريم وفاقا لجمع من المتقدمين وشيخنا
الشهيد الثاني من المتاخرين ولكن اخبار هذه المسئلة كما ستظهر لك ان شاء الله نعم ما ذكره من
مغايرة المسئلتين ويعضده ان مورد اخبار هذه المسئلة كلها على كثرتها او جملا هنا
مخصوصة بالبيع على من عليه الدين بخلاف اخبار تلك المسئلة فانها لعدم مطلقها
المقيدة ومحلها الى جنبيها ظاهرة في البيع على الغير ويدل على الجواز الخبر السابع والثامن
التاسع فانها ظاهرة في الجواز بزيادة او نقيصة ويؤيده ايضا اذكار ابو اصول الاخبار
في بيعها بزيادة على ما اشتريها او نقيصة الا ان اجل الاخبار المتقدمة قد منعت من الزيادة
على راس المال صريحا في بعض وظاهرا في اخر وهذا ما يؤذن بالمغايرة بين المسئلتين
ايضا والاصحاب لم ينقلوا الا صحيحة محمد بن قيس وحملوها على كراهة البيع قبل القبض والا
والاقرب في الجمع بين الاخبار المذكورة انما هو حمل ما دل على اخذ راس المال خاصة
والمنع من الزيادة الزايد على ما اذا امتنع العقد الاول لتعذر البيع كلا او بالنسبة
الى ما تعذر منه من نصفه او ثلثه فانه في هذه الحال لا يجوز اخذ الزايد على راس المال

لاستلزامه الربا لان الاخبار الدالة على القول المشهور على ظاهرها من بقاء البيع من غير فسخ
فله بيعه بما شاء من زيادة ونقيصة واما ما دل عليه الخبر الثاني عشر والثالث عشر من النهي
عن الشراء بالدراهم الموصلة اليه الا ان يكون معه اخر فيشتري ويوفيه فهي محمولة على
التهمة بدليل الخبر الرابع عشر لا بما حمله عليه في الوافي من فسخ البيع والوقوع في الربا فان
ما في الاخبار الثلثة انه ارسل اليه الدراهم وجعله وكيلا عنه في الاشتراء والاقباض ولكن
حصل النهي في بعضها للعلة التي ذكرناها كما افصح به البعض الاخر واستدل الشيخ فيما نقله
نقله عنه بالخبر الخامس قال في التهذيب بعد ايراد الخبر السابع والثامن ثم الخبر الخامس ما لحسن بن
الحسن الذي افتى به ما تضمنه الخبر الاخير من انه اذا كان الذي يسلف فيه دراهم لم يجز له
ان يبيع عليه بدراهم لانه يكون قد باع دراهم بدراهم وربما كان فيه زيادة ونقصان
وذلك ربا ولا تنافي بين هذا الخبر والخبرين الاولين كان الخبر الاول مرسلا غير مسند ولو كان
مسندا لكان قوله انظر ما قيمته على السعر الذي اخذت مني فانا قد بينا انه يجوز له
ان ياخذ القيمة براس ماله من غير زيادة ولا نقصان والخبر الثاني في الخبر مثل ذلك وليس
في واحد من الخبرين انه فليعطه القيمة بسعر الوقت واذا احتمل ما ذكرناه فلا تنافي بينهما
على حال على ان الخبرين يحتملان وجها اخر وهو ان يكون انما جاز له ان ياخذ الدراهم بقيمته
اذا كان قد اعطاه في وقت السلف غير الدراهم ولا يؤدي ذلك الى الربا لاختلاف الجنسين انتهى
ولا يخفى بعد ما ذكره سيما الاحتمال الاخير لان الخبرين المذكورين في كلامه وهو مرسل
ابان صريح في كونه يسلف دراهم وتقاضاه في بعض الاسناد الا البعض من تاول عنه
بان الخبر الذي استند اليه يدل على حكم ما ذهب اليه فلا يصح له الاعتماد عليه لانه منع من
التقويم بالدراهم مطلقا سواء كان بقدر الثمن او اقل او ازيد والشيخ مقيد بالمساوي وفيما
يدل عليه الحديث باطلاقه لا يقول به وما يقول به لا يدل عليه الخبر اذ لا دلالة للعام على
الخاص فلا يمكنه الاحتجاج به وهو جيد وكيف كان فان روايات المسئلة كلها متفقة على جملة الذي
قدمنا ذكره والا فهذه الرواية هي المخالفة للقواعد الفقهية المتفق عليها نصا وفتوى فانه
بالبيع قد استحق المال المسلم فيه وصار مالكا يتصرف فيه كيف شاء سواء اشتراه بدراهم او غيرها
وله بيعه لمن شاء من الدراهم وغيرها الا ان يفسخ البيع فيلزم راس المال خاصة واما مع عدم
الفسخ فلا وجه للمنع من تقويمه بالدراهم وكون المدفوع في قيمته دراهم ومبيعه الاول بدراهم

لا يوجب ذلك الربا لانه انما باع المتاع الذي اسلم فيه لا الثمن الذي دفعه فيه واما ما دل عليه
الخبر الخامس عشر فسياتي الكلام فيه في محله ان شاء الله تعالى ومجملها انه الظاهر من الاخبار المذكورة هو
الجمع الذي قدمنا ذكره انه مع عدم فسخ البيع الاول فله ان يبيع ما في ذمة المسلم اليه بما اراد
من زيادة ونقيصة او على غيره لانه ماله يتصرف فيه كيف شاء ولا مانع من ذلك شرعا
الا ما ربما يتخيل مما تقدم في مسئلة البيع قبل القبض وان المختار فيها هو التحريم كما ذكره
جملة روايات تلك المسئلة والجواب عن ذلك ان الظاهر عندي ان هذه المسئلة غير مترتبة
على تلك بل هي مسئلة على حيالها كما لا يخفى على المتامل في اخبار المسئلتين
وموضوع اخبار هذه المسئلة انما هو بيع مال السلم على من هو عليه ومورد اخبار تلك المسئلة
انما هو الشراء على غيره من السلم وبيعه على الغير قبل قبضه كما لا يخفى على المتامل فيها وان
اشترك بيع الجميع في كونه بيعا قبل القبض والمختار عندنا هنا هو الجواز كما عرفت من الاخبار
التي اشرنا اليها من الخبر السابع والثامن والتاسع بالتقريب المتقدم وشيخنا الشهيد الثاني
اختار التحريم هنا بناء على اختياره التحريم في تلك المسئلة كما قدمنا نقله عنه وهو
غفلة عن ملاحظة روايات هذه المسئلة المذكورة فانها صريحة في الجواز كلا وانما الخلاف
في الزيادة عن راس المال مع المغايرة او الا فاصل البيع لا خلاف فيه لا في الاخبار ولا
في كلام الاصحاب بخلاف روايات تلك المسئلة فانها مختلفة في جواز البيع وعدمه وحمل الاخبار
على العدم كما رجحناه ثمة والظاهر ان الكراهة التي ذكرها القائلون بالجواز في هذه المسئلة
حيث انهم صرحوا بجواز بيع السلم على من هو عليه على كراهية انما استندوا فيها الى اخبار
تلك المسئلة لاختلافها في جواز البيع قبل القبض وعدمه فجمعوا بينهما بالكراهة والا
فاخبار هذه المسئلة على كثرتها متفقة على الجواز وانما الخلاف في الزيادة على راس
المال والظاهر ان السبب في ذلك كله هو ادراجهم هذه المسئلة تحت تلك المسئلة
والغفلة عن ملاحظة اخبار هذه المسئلة مع كثرتها وتعددها والتحقيق بالنظر الى
اخبار كل من المسئلتين هو تغايرهما حكما وان الاظهر في هذه المسئلة هو الجواز الا
المتقدم ذكره الا كراهة بناء على ما جمعنا به بين اخبار وفي تلك المسئلة هو التحريم
لما قدمناه فيها والله العالم وتذنيبات **الاول** المشهور بين الاصحاب انه اذا حل الاجل
وتاخر التسليم ثم طالب المشتري بعد انقطاعه كان بالخيار بين الفسخ والصبر حتى ان

ادريس انكار الجواز في هذه المسئلة تمسكا بان العقد ثابت بالاجماع والاية اوفوا بالعقود وانه
لا دليل على فسخه ويدل على القول المشهور الخامس عشر من الاخبار المتقدمة وهو صريح في المطلب
ويؤيده الاخبار المذكورة ثمة الدالة على جواز اخذ رأس المال فانك قد عرفت انها محمولة على
فسخ العقد مع ان الظاهر ان المسلم فيه قد عدم يومئذ وان لم يوجد عند البايع فاذا جاز
الفسخ مع وجوده فمع تعذره بطريق اولى وبه يظهر بطلان ما ذهب اليه ابن ادريس ومثل في
المسئلة قولا ثالثا وهو انه لا فسخ ولا يجبر بل يأخذ قيمته الان قال في ذلك وهو حسن لان الحق
هو العين فاذا تعذرت رجع الى القيمة حيث يتعذر المثل اولا لا يكون هذا القول هو الحق
للاصول الشرعية ويؤيده الاخبار المتقدمة الدالة على القول المشهور هنا ولعدم منع على من
هو عليه واخذ قيمته يومئذ الا انه مدفوع بان الاخبار المذكورة ظاهرة الدلالة على القول المشهور
والمسئلة لا تخلو من شوب الاشكال قالوا لو كان العارض الموجب لتاخير التسليم من جهة
المشتري مع بذل البايع فانه لا فسخ لاستناد الفوات الى تقصيره قال في المختلف لو قبض البعض
ح لا يسقط بالتاخير بل قيل انه لو صرح بالاجمال لسقط ولو وقف في حق ولو قبض البعض
قال ابن الجنيد تخير بين الصبر وبين الفسخ العقد من اصله لتبعيض الصفقة التي هي عيب عندهم
وان لم تقف لها على دليل الا ان المسلم فيه انما هو المجموع وقد تعذر فتبعيضه عليه وبين
الفسخ في المتخلف خاصة لانه الذي تعذر فله الرجوع الى ثمنه لان الحرص قد لا يلتزم به
ويدل على هذا الوجه الثالث من الاخبار المتقدمة في الرابع والعاشر والحادي عشر و
السابع عشر **الثاني** قد عرفت في صدر المسئلة انه يجوز بيع السلف
على من هو عليه او على غيره قبل حلوله يعني ما لكونه دينا وانه لا خلاف بينهم في عدم جوازه
لعدم استحقاقه له يومئذ وظاهرهم ان ذلك اعم من ان يبيعه حالا او موجلا للعلة المذكورة
وظاهر المحقق المتقدم ذكره ثمة ان دليلهم الاجماع مع انه في ذلك نقل عن كره القول بالجواز
واليه ايضا كلامه في ذلك مستند الاول انه مال لا يقرب صاحبه في البيع فينبغي ان يصح بيعه
على حالته التي هو عليها وان لم يجز المطالبة قبل الاجل اعترض على نفسه بانه ربما استشكل
بعدم امكان قبضه الذي هو شرط في الصحة ثم اجاب بمنع اشتراط القبض حين العقد
بل امكانه مطلقا ويمكن تحققه بعد الحلول كما لو باع عينا غائبة منفصلة لا يمكن قبضها الا بعد
مضي زمان يمكن فيه الوصول اليها الاول والاشكال المذكور انما يتوجه فيما اذا كان البيع على غير

من عليه

من عليه الحق والا فلو كان على من هو عليه فانه مقبوض لكونه في ذمته والى ذلك يميل
ايضا كلام الشيخ حسن بن شيخنا الشهيد الثاني في حواشيه على شرح اللمعة على ما نقله عنه ابن الشيخ
محمد حيث ان شيخنا المشار اليه جرى في الكتاب المذكور على القول المشهور فقال واما
بيعه قبل حلوله فلا لعدم استحقاقه فرجح وكتب عليها ابنه المحقق المذكور ان اريد بالاستحقاق
استحقاق اصل الملك على ان المراد انه لا يملك اصل المسلم فيه الا بعد الاجل فهو ممنوع
البتة وان اريد به عدم استحقاقه للمطالبة فمنع ذلك البيع عنه ظاهرا انتهى ثم ان ابن الشيخ
محمد كتب على ما ذكره ابوه الجواب لنفاذ الشق الثاني ومنع البيع واضح لاشتراط القدرة
على التسليم انتهى اقول وكلامه يعني على ما ذكره جده محل ان يقف عليه في الجواب عما ذكره والى ذلك يميل
ايضا كلام المحقق الاردبيلي ره في ... وهو الذي عبر عنه ببعض المحققين في
صدر المسئلة وقد تقدم كلامه في صدر المسئلة وبالجملة فالمسئلة لا تخلو من الحتى لا تخلو
عن اشكال وان كان ما ذكره هؤلاء المحققون ظاهر القوة خصوصا في البيع على من هو
عليه وكذا في صورة ما لو كان البيع مع تاجيل المبيع الى المدة المذكورة اولا وان كان
على غير من هو عليه لحصول الاستحقاق بعد المدة ثم ان ظاهر القول المشهور من المنع من بيعه
قبل حلوله انه لا فرق بين ان يكون الثمن حالا او موجلا لما عرفت من التعليل المذكور
في كلامهم وهو عدم الاستحقاق واما على القول بالجواز فلا اشكال في صحته بما لو كان الثمن شخصا
كان او مضمونا ولا اشكال ايضا في عدم الصحة لو كان الثمن دينا قبل العقد لانه من بيع الدين
بالدين المنهي عنه واما الكلام فيما لو شرط تاجيله في العقد بحيث انما يكون دينا بعد
العقد لا قبله فظاهر جملة من الاصحاب دخوله في بيع الدين بالدين والظاهر انه المشهور وظاهر
جملة منهم لذلك وصرح بالعدم قال في ذلك بعد نقل الحكم في مسئلة بيع الدين بعد حلوله بما
شرط تاجيله قيل يبطل لانه بيع الدين بدين وقيل يكره وهو اشبه ما لفظه واما
بيعه بموجل فقد ذهب جماعة الى المنع منه اعتمادا على ان الموجل يقع عليه اسم الدين
وفيه انهم ان ارادوا اطلاق الدين عليه قبل العقد لم يتحقق بيع الدين بالدين
وان ارادوا انه دين بعد ذلك لزم مثله في المعوض الحال ولا يقولون ببطلانه واما
دعوى اطلاق اسم الدين على الموجل قبل ثبوته في الذمة دون الحال فتحكم وحق ان
اسم بيع الدين بالدين لا يتحقق الا اذا كان العوضان معا دينا قبل المعاوضة

كما لو باعه الدين الذي في ذمته بدين اخر له في ذمته او في ذمة ثالث او تبايعا دينا
في ذمة غريم لاحدهما بدين في ذمة غريم اخر للاخر ونحو ذلك لاقتضاء الباء كون الدين
نفسه عوضا والمضمون الذي لم يكن ثابتا في الذمة قبل ذلك لا يعد جعله عوضا بيع دين
بدين ولهذا لو اشترى فلان كذا بالدين هو بدين به اذ الثمن في ذمته لا يدعم
منه بحاذير بيدون به ان الثمن بقي في ذمته دينا بعد البيع ولو لا ذلك لم يصح في مثل
لا طلاقهم فيه ذلك لان الدين المبيع يطلق عليه اسم الدين قبل حلوله وبعده فلا بد في
المنع من دين اخر يقابله فظهر ان ما اختاره المص من جواز ذلك على كراهية اوضح
انتهى وهو جيد الا ان ما ذكره من ان الدين المبيع كالسلم مثلا يطلق عليه اسم الدين
بعد الحلول ايضا وان كان هو الظاهر من كلام غيره من الاصحاب ايضا الا ان الدين لغة
كما صرح به جملة من ارباب اللغة مخصوص بالموجل دون الحال قال في ق الدين ما له
اجل وما لا اجل له فقرض وقال في النهاية الاثيرية فيه انه نهى عن الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة
وذلك ان يشتري الرجل شيئا الى اجل فاذا حل الاجل لم يجد ما يقضي به فيقول
بعنيه الى اجل اخر بزيادة شيء فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض وقال في كتاب الغريبين
في قوله تعالى اذا تداينتم بدين الدين ما له اجل والقرض ما لا اجل له وهو عين ما في ق
الا ان الظاهر من كلام الفيومي في المصباح المنير خلاف ذلك قال بعد ذكر كلام جملة من اهل
اللغة في مادة الاشتقاق المشتملة على اطلاق الدين على القرض ثم ذكر قوله سبحانه اذا
تداينتم بدين اي تعاملتم بدين من سلم وغيره ما القطع فثبت بالاية وبما تقدم ان
الدين لغة هو القرض وثمن المبيع الاجرة ونحو ظاهره منه الاختصاص بما ذكره وحال كان فلا
يخلو من الاشكال ومثله يأتي فيما اشتهر من اطلاق الدين على المضمون الحال فانه يمكن
الجواب عنه بانه بناء على ما ذكر من تخصيص الدين بالموجل لغة لا يرد ما اورده الا ان
يكون مراده الاطلاق عرفا كما هو ظاهر سياق الكلام وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من شوب
الاشكال كما تقدم الاشارة اليه في صدر الكلام **المسئلة الثالثة** اذا دفع دون
الصفة ورضي المشتري فلا اشكال في الجواز وبراءة ذمة البايع وان دفع فوق الصفة
فظاهر الاصحاب وجوب قبوله اصالة ولو دفع الفوق ما يجب قبول الزيادة قال في ذلك الفرق بين
العين والصفة ان زيادة الصفة لا تنافي عين الحق بل في كونه انه المعروف كونه مساويا

للحق

للحق في النوع وغيره وبين زيادة الصفة اما العين فهي خارجة عن الحق زائدة عليه فلا يجب قبولها
لانها عطية جديدة ويمكن تخليصها من الحق معها غير متعين انتهى ولا يخفى ما فيه فان ما ذكره
في العين يمكن اجراؤه في زيادة الصفة فان الحق الذي له موصوف بصفة خاصة والمدفوع موصوف
بصفة اخرى وبه يحصل التغاير فكيف لا ينافي عين الحق واما ما في الزيادة فلا يجب قبولها
للمناعطية فانه يجري في زيادة الوصف فانها مشتملة على المنة ولا يجب قبولها ايضا كما
صرحوا به في غير موضع ومنه قبول ما يجب مما يستطيع به والمنقول عن ابن الجنيد التسوية
بين الامرين في عدم وجوب القبول ويدل عليه بعض الاخبار الاتية وبالجملة فانه مع التراضي
من الطرفين لا اشكال ولا كلام في جواز الاخذ ناقصا او زائدا في العين او الصفة وانما
الكلام في وجوب القبول وعدمه شرعا والذي وقفت عليه من الاخبار في المقام ما رواه
في الفقيه عن قتيبة الاعشى قال سأل ابا عبد الله عليه السلام رجل وانا عنده فقال رجل اذا اوجب لي اجل
جلب الغنم فيسلم في الغنم في اسنان معلومة الى اجل معلوم فيعطي الرباع مكان
الثني فقال له بطيبة من نفس صاحبه قال نعم قال لا بأس ورواه المشايخ الثلاثة عن
ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن السلم في الحيوان فقال ليس به بأس قلت ارأيت ان
اسلم في اسنان معلومة او شيء معلوم من الرقيق فاعطاه دون شرطه او فوقه بطيبة النفس
منهم قال لا بأس وما رواه في ب عن الحلبي في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم
في وصفاء باسنان معلومة ولون معلوم ثم يعطي دون شرطه او فوقه فقال اذا كان
عن طيبة نفس منك ومنه فلا بأس وروى الشيخ عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام
مثله وعن معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل اسلف في وصفاء
اسنان معلومة وغير معلومة ثم يعطي دون شرطه قال اذا كان بطيبة النفس منك
ومنه فلا بأس الى ان قال ولا يأخذ دون شرطه الا بطيبة نفس صاحبه وعن الحلبي في
الصحيح ورواه في يب ايضا عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قد تقدم قال و
يأخذون دون شرطهم ولا يأخذون فوق شرطهم وروى الشيخ في الصحيح عن سليمان بن خالد
عن ابي عبد الله عليه السلام مثله ويمكن الاستدلال بهذه الاخبار لما نقل عن ابن الجنيد من عدم وجوب
اخذ ما زاد في الوصف والمراد انه لا يجب عليهم قبول ما زاد في الوصف ولا ينافيه
ما تقدم في صحيحة من نفي البأس مع طيبة النفس منهما اذا كان فوقه لان الكلام

كما عرفت في وجوبا لاخذ عليه لا في الجواز بل هذه الرواية ايضا ظاهرة فيما ذكره ابن الجنيد حيث شرط فيها اخذها في الشرط بطيبة نفس الاخذ فلا يجبر عليه كما هو ظاهر كلامهم في وجوب القبول لو عجل فان الظاهر ما ذهب اليه ابن الجنيد لما عرفت من ضعف الدليل الذي ذكره في ذلك مع اعتضاد قول ابن الجنيد بظاهر الصحيحة المذكورة ولو دفع اليه ما هو على الصفة المشروطة وجب القبول او الابراء ممن حقه ولو امتنع من الامرين اجبره الحاكم والا قبضه له الحاكم اذا سئل المسلم اليه ذلك والظاهر براءة ذمته لو تلف وقد تقدم تحقيق الكلام والمقام في المسألة الثالثة من المطلب الاول في النقد والنسيئة من الفصل الرابع في احكام العقود ومتى قبض برئت ذمة المسلم اليه المسألة الرابعة لو وجد في المبيع او الثمن عيب بعد القبض فهنا مقامات الاول لو وجد المبيع عيبا بعد القبض فانه يتخير بين الامساك بالارش وبين رده فيرجع الحق الى ذمة المسلم اليه ويعني ان المدفوع لا يتعين بمجرد الدفع فان كان من الجنس وعلى الوصف فللعيب المذكور لانه انما اسلف في صحيح ولا ارش هنا لانه لم يتعين الحق حتى انه يجب فيه الرضى بالارش بل الحق في الذمة امر كلي ورفع هذا المعيب لعدم ظهور العيب يكون هو كالعدم فلا يتخير فيه من الصحابة بما نافيه فيملكه عليه ويعني ان يرده فيرجع الحق الى الذمة سليما بعد ان فسخ في ذلك وجاز وان لا يبقى الكلام في النماء المنفصل المتجدد زمن الخيار بعد القبض وقبل الرد فمن ذهب الى ان الظاهر ان للقابض فانه تجدد في ملكه وان كان متزلزلا لا كنظائره من النماء المتجدد زمن الخيار واما المتصل كالسمن فانه تابع للعين الثاني على الظاهر في الثمن بعد قبضه عيب فان كان من غير الجنس كان يكون نحاسا والثمن فضة بطل العقد وان كان من جنسه رجع بالارش ان اختار البيع وان اختار الرد كان له ذلك وهو لا يخلو من جهل وتفصيل الكلام في ذلك بمعونة ما تقدم في باب الصرف ان يقال ان العيب اما ان يكون من الجنس او من غيره وعلى كل من التقديرين فاما ان يكون في جملة الثمن او بعضه وعلى كل من هذه التقادير اما ان يظهر قبل التفرق او بعده وعلى كل من هذه التقادير اما ان يكون الثمن معينا او كليا وجملة الاقسام تنتهي الى ستة عشر الاول ان يكون العيب من غير الجنس في جملة الثمن بعد التفرق وكان معينا ولا اشكال في البطلان هنا لانتفاء شرط السلم وهو القبض قبل التفرق الثالث كما تقدم الثاني الصورة بحالها لكن قبل التفرق والحكم هو البطلان

بالبدل قبل

بالبدل قبل التفرق الثالث الصورة الاولى بحالها لكن كان العيب في بعض الثمن والحكم فيها صحة البيع فيما هو الجنس والبطلان في غيره الرابع الصورة بحالها ولكن قبل التفرق والحكم فيها الصحة فيما هو من الجنس والمطالبة بالبدل قبل التفرق الخامس العيب من غير الجنس في جملة الثمن بعد التفرق ولكن الثمن كلي في الذمة وحكمها كالصورة الاولى لعدم العيب للعلة المذكورة ثمة السادس الصورة بحالها ولكن قبل التفرق والحكم فيها كما في الصورة الثانية السابع العيب من غير الجنس بعد التفرق وكون الثمن كليا لكن العيب في بعض الثمن والحكم فيها كما في الصورة الثالثة الثامن الصورة كسابقها ولكن قبل التفرق والحكم فيها كما في الرابعة فهذه ثمان صور فيما لو كان من غير الجنس التاسع العيب من الجنس كخشونة الجوهر واضطراب السكة ونحو ذلك في جملة الثمن بعد التفرق مع كون الثمن معينا والحكم فيها التخيير بين الرد والرضا بالارش كما تقدم في كلامهم العاشر الصورة بحالها لكن مع كون الثمن كليا في الذمة فهل يكون العقد صحيحا لحصول التقابض سابقا ولو في الجملة او يكون باطلا لعدم التقابض حقيقة قبل التفرق اشكال تقدم مثله في المسألة الحادية عشر من مسائل الصرف الحادي عشر الصورة كسابقتها لكن ظهور العيب قبل التفرق والحكم هنا وجوب الابدال لان الثمن امر كلي في الذمة يجب دفعه السالم من العيب فمتى كان المدفوع معيبا وجب رده قبل التفرق لان المقبوض في حكم العدم ويرجع الحق الى الذمة فيجب الابدال ولا خيار هنا ولا ارش لاختصاص ذلك بما اذا كان الثمن معينا الثاني عشر الصورة الاولى من صور العيب الجنسي لكن مع ظهور العيب قبل التفرق والحكم فيها كما في تلك الصورة من التخيير وهذه الصور الاربع في العيب الجنسي مبنية على ما اذا كان العيب في جملة الثمن ومثلها ما اذا كان العيب في بعض الثمن فانه يأتي فيه الصور الاربع المذكورة والحكم فيما قابل الجميع ما تقدم في كل الصور الاربع من الخيار في الاولى والاشكال في الثانية ووجوب الابدال في الثالثة والتخيير في الرابعة المسألة الخامسة لو اختلفا في قبض الثمن هل كان قبل التفرق او بعده او ادعى البائع انه قبضه ثم رده قبل التفرق والكلام هنا يقع في موضعين الاول ما اذا اختلفا في القبض هل هو قبل التفرق او بعده ومقتضى هذا الكلام انهما قد اتفقا على القبض الا ان احدهما ادعى ان القبض وقع قبل التفرق فيصح العقد لوجود شرطه والآخر ادعى انه بعده فيبطل ومقتضى قواعد الاصحاب ان القول

قول مدعي الصحة وبه افتوا في المسألة اما لو اختلفا في اصل قبض الثمن فان القول قول منكر القبض وان تفرقا واستلزم البطلان والنزاع في الحقيقة في كل من المسألتين يرجع الى طرو المفسد والا فهما متفقان على اصل الصحة ولا نزاع بينهما فيها لاتفاقهما على وقوع العقد لكن في المسألة الاولى ادعى احدهما ان القبض انما وقع بعد التفرق وهو موجب لبطلان العقد وفي الثانية ادعى البائع عدم القبض وحصول التفرق الموجب للبطلان وفي الاولى قدم قول مدعي الصحة المتفق عليها لان الاصل عدم طرو المفسد وفي الثانية المقتضي للفساد قائم وهو التفرق وهو مرتب على ما هو الاصل من عدم قبض الثمن فان مقتضى الاصل ذلك فلاجل ذلك حكم بالبطلان هذا مع عدم البينة ولو اقام كل منهما بينة بالنسبة الى المسألة الاولى بني على تقديم بينة الداخل والخارج وهنا مدعي الصحة او الخارج واختار في المسالك الثاني ونقل عن بعض تقديم بينة الاول لقوة جانبه بدعوى اصالة عدم المفسد ولكون دعواه مثبتة والاخرى نافية وبينة الاثبات مقدمة الثاني لو قال البائع مع جهله واعان لجانب الصحة وتفصيل ذلك انهما الان متفقان على ان الثمن عند المشتري اما في ذمته او امانة عنده وانما اختلفا في كون ذلك على وجه مفسد للعقد بان لا يكون البائع قبضه بل بقي في ذمة المشتري ثم حصل التقابض او على وجه صحيح بان يكون قبضه البائع ثم رده اليه والاصحاب قدموا قول البائع دعوى الصحة في العقد وقد يقال ان اصالة صحة العقد معارضة بان الاصل عدم القبض الا انه يمكن ان يقال ايضا انه مع تعارض الاصلين المذكورين يحصل الشك في طرو المفسد والاصل عدمه وان المقتضي للفساد مشكوك فيه اذ لا يعلم ان التفرق كان قبل القبض والاصل عدم او في المقتضي فيتمسك باصل الصحة وكيف كان فانه يبقى هنا اشكال في المقام وهو ان دعوى البائع مشتملة على شيئين قبض الثمن ورده وانما قدم قوله في القبض واعانه لصحة العقد واصالة الرد ومقتضى القواعد الشرعية انه غير مقبول كنظائره اذ لا مدخل له في الصحة ومع قبول قوله في القبض هل له مطالبة المشتري بالثمن ام لا اشكال ينشأ من عدم قبول قوله في الرد مع اعترافه بحصول القبض فليس له المطالبة ومن اتفاق المتبايعين على ان الثمن عند المشتري اما على دعوى البائع فظاهر واما على دعوى المشتري فلانه لعدم الاقباض فاذا قدم قول البائع في صحة العقد الزم المشتري بالثمن فتكون المطالبة الا انه يشكل ايضا بان المشتري بناء على ذمي المسألة لا يدعي شيئا في ذمة البائع لاعترافه

بفساد

بفساد البيع وانه لم يقبض الثمن قبل التفرق فلا تبقى الا دعوى البائع وهو مشتمل على امرين بالقبض ودعوى الرد والثانية غير مقبول لمقتضى القواعد الشرعية فكيف يجوز له المطالبة وبالجملة فامثال هذه الفروع الخالية من النصوص على العموم والخصوص سيما مع تعارض الاعتبارات العقلية فيها محل الاشكال وان كان الاقرب بالنظر الى هذه التعليلات هو عدم المطالبة الزاما له بالاعتراف بالقبض الذي بنوا عليه صحة العقد وعدم سماع دعوى الرد والله العالم

الفصل الحادي عشر في بيع الغرر والمجازفة وفيه مسائل الاولى قال الشيخ في من اشترى شيئا بحكم نفسه ولم يذكر الثمن بعينه كان البيع باطلا فان هلك في يد المبتاع كان عليه قيمته يوم ابتياعه الا ان يحكم على نفسه باكثر من ذلك فيلزمه ما حكم به دون القيمة وان كان الشيء قائما بعينه كان لصاحبه انتزاعه من يد المبتاع فان احدث المبتاع فيه حدثا نقص به ثمنه كان له انتزاعه منه وارش ما احدث فيه فان كان الحدث يزيد في قيمته واراد انتزاعه من يده كان عليه ان يرد على المبتاع قيمة الزيادة لحدثه فيه فان ابتاعه بحكم البائع لحكم بأقل من قيمته كان ذلك ماضيا ولم يكن له اكثر من ذلك وان حكم باكثر من قيمته لم يكن له اكثر من القيمة في حال البيع الا ان يتبرع المبتاع بالتزام ذلك على نفسه فان لم يفعل لم يكن عليه شيء وكذا قال الشيخ المفيد وابن البراج وابو الصلاح على ما نقل وقال سلار من لم يسم ثمنا بطل بيعه وشراؤه فان هلك المبيع في يد من ابتاع ولم يسم الثمن كان عليه قيمته يوم اخذه فان كان باقيا فللبائع اخذه وان كان قد احدث فيه حدثا فان نقصت به قيمته فللبائع ارش النقصان وان زادت فلا ارش للمبتاع وقال في المختلف لا يجوز البيع بحكم احدهما في الثمن فان بيع كذلك بطل البيع ولو حكم البائع او الحاكم منهما باي شيء كان لم يلزم بل يبطل البيع فان كانت السلعة قائمة استردها البائع وان كانت تالفة وجب على المشتري قيمتها ولا اعتبار بما يحكم به احدهما هذا اذا كانت من ذوات القيم ولو كانت من ذوات الامثال وجب عليه مثلها فان تعذر المثل فقيمة المثل يوم الاعواز ثم قال وقال ابن ادريس كما قلناه الا في موضعين احدهما ان مع التلف ولا مثل وجب عليه اكثر القيم من وقت القبض الى وقت التلف كالغصب والثاني ان الحدث الذي احدثه المشتري ان كان عينا له اخذه وان كان فعلا لم يكن له الرجوع على البائع بشيء ثم انه احتج في المختلف على البطلان قال لنا على بطلان البيع مع جهالة الثمن الاجماع عليه والنهي عن

الغرر والحكم غير لازم اذ ذلك لا يصير ما ليس بثابت في الذمة ثابتا اقول الظاهر كلام الشيخ
ومن تبعه ممن تقدم ذكره هو التفصيل في البيع بحكم احدهما وانه ان كان الحاكم هو المشتري
البيع عندهم باطل وان كان الحاكم البائع فان حكم بما نقص قيمته كان البيع ماضيا ولم يكن له
اكثر من ذلك وان حكم بالاكثر فالبيع ايضا صحيح ولكن ليس له الاكثر من القيمة في حال البيع
الا ان يرضى المشتري بتلك الزيادة وظاهر ابن ادريس ومن تأخر عنه كالمحقق والعلامة وغيرهما
من المتأخرين هو البطلان وابن ادريس قد خالف الشيخ هنا في مواضع منها في قوله
فان هلك في يد المبتاع كان عليه قيمته يوم ابتاعه فقال هكذا قال شيخنا ابو جعفر في نهايته
والذي يقتضيه اصول المذهب ان الشيء ان كان له مثل فعليه مثله لا قيمته وان اعوز المثل
فعليه ثمن المثل يوم الاعواز وان كان المبيع مما لا مثل له قام يجب عليه قيمته التي كانت
يوم الهلاك لكن هذا بيع فاسد والبيع الفاسد عند المحصلين يجري مجرى الغصب
في الضمان اقول ما ذكره من التفصيل بين المثلي والقيمي جيد كما هو المشهور في كلامهم واما تعيين
وقت القيمة فقد تقدم الكلام فيه ومنها في قول الشيخ فان كان احدث فيه حدثا نقص قيمته واراد
انتزاعه من يده كان عليه ان يرد على المبتاع قيمة الزيادة لحدث فقال هكذا قال شيخنا
ابو جعفر في نهايته والاولى ان يفصل الحدث فيقول ان كان اثارا افعالا لا عينا اموالا
فلا يرد على المبتاع شيئا وان كان الحدث اعيانا اموالا فهو على ما قاله رحمه الله اقول وبما اطلقه
الشيخ هنا افتى في ح و وافقه في ذلك لكن قيده بصورة الجهل والظاهر ان مراده الجهل بفساد
البيع ثم قال اما مع علمه فليس له الا الزيادة العينية التي يمكن فصلها فلو صبغه كان
الصبغ لا يستحقها بسببها شيئا وبالجملة حكمه حكم الغاصب وهذا هو الاقرب في المسألة
انتهى ولم يصر هذا قولا ثالثا في المسألة ومنها في قوله فان ابتاعه بحكم البائع فحكم باكثر
من قيمته الى اخر الكلام فقال هكذا اورده في نهايته والاولى ان يرد البيع باطلا لان
كل بيع لم يذكر فيه الثمن يكون باطلا بغير خلاف بين المسلمين فاذا كان كذلك فان كان
باقيا بعينه فللبائع انتزاعه من يد المبتاع وان كان تالفا وهالكا فلصاحبه مثله
ان كان له مثل وان كان لا مثل له فله قيمته الى يوم الهلاك لا قيمته في حال
البيع فان اراد البائع شيئا لزمه اقراره على نفسه الا ان يقر بازيد من قيمته التي
يوجبها الشارع والاخبار اخبار آحاد اوردها في نهايته ايرادا لا اعتقادا انتهى

انت

انتهى وانه قد تقدم في المسألة السابعة من مسألة المقام الثالث من الفصل الاول
نقل صحيحة رفاعة الدالة على بيع الجارية بحكم المشتري وعدم قبول البائع لما حكم به بعد ان دفع
الجارية الى المشتري ووطئها المشتري وحكمه ع في الصورة المذكورة بان يقوم الجارية قيمة
عادلة ثم ان كان قيمتها اكثر مما بعث اليه كان عليه ان يرد عليه ما نقص من القيمة وان كان
قيمتها اقل مما بعث فهو له ولا يسترد منه شيئا ولكن الاصحاب لم يذكروا وقد تقدم تحقيق
الكلام في ذلك بما خطر بالبال العليل والفكر الكليل واما ما ذكره الشيخ هنا من
الصحة في صورة حكم البائع على الوجه الذي ذكره فلم نقف فيه على دليل واما ما ذكروه من الضمان
على المشتري للقاعدة المقررة عندهم من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فقد تقدم
الكلام فيه ايضا في بعض مواضع المسائل المشار اليها انفا **الثانية** قال في لف لا خلاف
بيننا في ان الثمن اذا كان مجهولا بطل البيع الا من ابن الجنيد فانه قال لو وقع على مقدار
معلوم بينهما والثمن مجهول لاحدهما جاز اذا لم يكن يواجبه كان للمشتري الخيار اذا علم وذلك
كقول الرجل ابيعك بطعام بسعر ما بعت فاما ان جهلا جميعا قدر الثمن وقت العقد لم يجز
وكان البيع منفسخا والا من السيد المرتضى في المسائل الناصرية فانه لا يشترط العلم بقدر
مال السلم اذا كان معلوما بمشاهدة مضبوطا بالمعاينة والا من ط في كتاب الاجارة
فانه قال اذا ابتاع شيئا بثمن جزاف جاز اذا كان معلوما مشاهدا وان لم يعلم وزنه وكذا
مال السلم لنا انه غرر فيكون منهيا عنه انتهى اقول ونحو هذا الكلام ذكر في س وقد
تقدم نقل عبارته والكلام في حكم هذه المسألة صحة وبطلانا مما تقدم في المسألة السابعة
المشار اليها سابقا بهذه الاية **الثالثة** بيع الصبرة باطل الا ان يعلما قدرها او يعلم احدهما
ويجهل الاخر جاز العقد ولو جهلاه وقت العقد او احدهما بطل سواء شاهداها
ام لا وسواء كالاها بعد ذلك او لا ذهب اليه علماؤنا اجمع الا ابن الجنيد فانه جوز
ذلك والشيخ قال في ط اذا قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم صح البيع لان الصبرة
مشاهدة ومشاهدة المبيع تغني عن معرفة مقداره وقد روي ان ما يباع كيلا
لا يباع جزافا وهو الاقوى عندي ثم فرع على الوجهين بعض الفروع وهو مشعر بتردده
وان قوى احدهما ورده في لف بانه غرر منهي عنه وبالاجماع وجزم في س بالبطلان اقول وقد تقدم
الكلام في ذلك في المسألة المشار اليها انفا وما يصح بيعه من صور بيع الصبرة وما يبطل

ضريبة الاغنام

الرابعة قال الشيخ في يه لا بأس ان يعطي الانسان الغنم والبقر بالضريبة مدة من الزمان
بشيء من الدراهم والدنانير والسمن واعطاء ذلك بالذهب والفضة اجود في لف عن ابن
ادريس انه لا يجوز ذلك وقال في لف بعد نقل ذلك والتحقيق ان هذا ليس بيعا وانما هو نوع
معاوضة ومراضاة غير لازمة بل سائغة ولا منع في ذلك اقول والذي حضرني من الاخبار
الواردة في هذا المقام ما رواه في في ويب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع
في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا
وكذا قال لا بأس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وما رواه في في عن ابراهيم
بن ميمون انه سأل ابا عبد الله ع قال نعطي الراعي الغنم بالجبل يرعاها وله اصوافها والبانها
ويعطينا الراعي لكل شاة درهما قال ليس بذلك بأس فقلت ان اهل المسجد يقولون لا يجوز
لان منها ما ليس له صوف ولا لبن فقال ابو عبد الله ع وهل يطيبه الا ذلك يذهب بعضه ويبقى
بعض وما رواه في يب مثله وما رواه في في ويب عن مدرك بن الهزهاز عن ابي عبد الله ع
في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة شيء معلوم من الصوف والسمن والدراهم فقال لا بأس با
لدراهم وكره السمن وما رواه في الكتابين ايضا عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال سألت
ابا عبد الله ع عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر
قال لا بأس بالدراهم واما السمن فما احب ذلك الا ان تكون حوالب فلا بأس بذلك وما رواه
في يب عن اسماعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يدفع الى الرجل بقرا او غنما
على ان يدفع اليه كل سنة من البانها واولادها كذا وكذا قال ذلك مكروه اقول الظاهر تقييد ما
اطلق من الاخبار في كراهة اخذ السمن بصحيحة عبد الله بن سنان الدالة على الجواز اذا كانت
حوالب والمستفاد من الجميع ان المراد السمن من تلك الغنم التي يدفعها للراعي والمستفاد من
هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو انه يجوز ان يعطي الغنم ونحوها الرجل يرعاها بضريبة
يضربها المالك على الراعي من نقد او سمن بالشرط المتقدم وان ما عدا ما شرطه مما يحصل
من الغنم من لبن ودهن وصوف ونحو ذلك هو للراعي ومقابلة قيامه بها وحفظها ورعيه
بها في مواضع العشب والعلف ولم يكن ذلك اجرة عمله لكن يشكل ذلك بما عليه الاصحاب
من وجوب معلومية الاجرة وتعيينها والمفهوم من كلام ابن ادريس ان منعه ذلك لان
على هذا الوجه من قبيل الاجارة وان الاجارة باطلة لان ثمرة الاجارة تمليك المنفعة

دون

دون العين والذي اخذه الراعي انما هو من الاعيان لا المنافع قال في السرائر وقد روي انه
لا بأس ان يعطي الانسان البقر والغنم بالضريبة مدة من الزمان بشيء من الدراهم والدنانير
والسمن واعطاء ذلك بالذهب والفضة اجود في الاحتياط ويمكن ان يحمل هذه الرواية
على بعض الوجوه وهو ان يحلب بعض اللبن ويبيعه مع ما في الضرع مدة من الزمان على ما ورد
به الاخبار او يجعل عوض اللبن شيئا من العروض ويبيعه ما في الضرع مدة من الزمان
لان الاجارة لا تصح هنا لان الاجارة استحقاق منافع السلعة المستأجرة دون اعيانها
منها والاقوى عندي المنع من ذلك كله لانه غرر وبيع مجهول والاصول تمنع من بيع المعدوم
فمن اثبت ذلك عقدا احتاج الى دليل شرعي والذي ورد فيه اخبار آحاد شذاذ وقد بينا
ان اخبار الاحاد عند اصحابنا لا توجب علما ولا عملا والواجب على المفتي الرجوع في صحة الفتوى
الى الادلة القاطعة انتهى والمراد من قوله ويمكن ان يحمل هذه الرواية الى ان المالك يبيع
الراعي ما في ضرع الغنم من الالبان مدة من الزمان ويضيف معها
الى ذلك من لبن حلبه منها او عوض غير الالبان او ما يخرج منها من سمن ونحوه للراعي
بالبيع ويشترط عليه المالك بما يريد من سمن او لبن او دراهم فيكون ما يأخذه الراعي من السمن
والالبان حلالا خاليا من الشبهة بخلاف ما لو لم يجعل كذلك فانه لا وجه لاستحقاقه شيئا
منها حتى انه يشترط عليه المالك بعضا ويترك له بعضا لان اخذه للغنم بطريق الاجارة
لها او لالبانها غير صحيح لما ذكره من ان الاجارة انما تفيد تمليك المنفعة لا العين ولهذا
ان ره انما تفصى عن ذلك بان هذه المعاملة ليست من قبيل البيع ولا الاجارة وانما
هي نوع معاوضة ومراضاة من الطرفين وان كانت غير لازمة شرعا الا انه لا دليل على تحريمها وابطالها
وهو جيد وقوفا على ظواهر الاخبار المذكورة والله العالم **الخامسة** قال الشيخ في
يه لا يجوز بيع اللبن في الضرع فمن اراد بيع ذلك حلب منه شيئا واشترى مع ما
بقي منه في الضرع في الحال او مدة من الزمان وان جعل معه عوضا اخر كان جائزا
وبه قال ابو الصلاح نقل جميع ذلك في لف ثم قال وقال ابن ادريس لا يجوز ذلك وهو
المعتمد لنا انه بيع مجهول ضم الى معلوم وكان المجهول اصلا في البيع ثم يبع لتطرق الجهالة
الى المبيع اذ المقام المعلوم اليه لا يصير جملة المبيع بل المقصود الذاتي معلوما فيكون مجهولا
انتهى اقول ما نقله عن ابن ادريس فيه ان الذي وقفت عليه في كتابه خلاف ذلك فانه قال في

في موافقة كلام الشيخ المتقدم حيث قال في باب بيع الغرر والمجازفة من المقنعة ولا يجوز ان
يباع اللبن في الضرع فمن اراد بيع ذلك حلب منه شيئا واشتراه مع ما بقي في الضرع
او مدة من الزمان على ما رواه اصحابنا وان جعل معه عرضا آخر كان اوطا انتهى و
انت خبير بان ظاهر الجميع الاتفاق على المنع من بيعه في الضرع حالا من غير ضميمة الا ان
الشيخ ومن تبعه جوزوه مع الضميمة سواء كان بالنسبة الى الموجود في الضرع وقت العقد
وما يتجدد في الازمان المستقبلة والمفيد ره جوز ذلك ارطالا معينة ولم يتعرض لبيعه
مع الضميمة نفيا ولا اثباتا والعلامة جوزه مع الضميمة لكن اشترط ان يكون الضميمة هي المقصودة
بالبيع والظاهر انه المشهور بين المتأخرين قال في الدروس في مسألة بيع السمك في الآجام مع
القصب والقول بالجواز مع الضميمة مذهب الشيخ وجماعة استنادا الى اخبار ضعيفة والذي
اجازه المتأخرون ان المقصود بالبيع ان كان هو القصب وجعل السمك تابعا له صح البيع
وان انعكس او كانا مقصودين لم يصح وهو الاقوى وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم
كالحمل واللبن في الضرع وغيرهما انتهى اقول ان الذي وقفت عليه من الاخبار هنا انما هو با
لنسبة الى ما ذكره المفيد ره وهو ما رواه في التهذيب عن ابي ولاد الحناط في الصحيح قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الغنم يحلبها لها البان كثيرة في كل يوم ما تقول
في من يشتري منه الخمسمائة رطل او اكثر من ذلك المائة رطل بكذا وكذا درهما يأخذ منه
منه في كل يوم ارطالا حتى يستوفي ما يشتري منه قال لا بأس بهذا ونحوه ورواه
الشيخ في التهذيب عن ابي ولاد في الموثق مثله على اختلاف في الالفاظ وهذا الخبر يحتمل ان
يكون البيع حالا وان كان يأخذ منه في كل يوم ما يريد ويحتمل ان يكون مؤجلا
باجال مختلفة فيكون من باب السلم ولعل الاظهر الاول كما هو ظاهر عبارة المفيد و
الرواية ظاهرة الدلالة على ما ذكره ره واما ما يدل على ما ذكره الشيخ فهو ما رواه
في الموثق ومثله في التهذيب عن سماعة قال سألته عن اللبن يشترى وهو في الضرع
فقال لا الا ان يحلب لك سكرجة فتقول اشتري منك هذا اللبن الذي في السكرجة
وما بقي في ضروعها بثمن مسمى وان لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة
والسكرجة بضم السين والكاف والراء المشددة اناء صغير فارسي معرب واجاب
في المختلف ومثله غيره ممن تأخر عن هذه الرواية لضعف السند وانها غير مسندة الى

امام وفيه

امام وفيه ما لا يخفى على المتأمل المنصف فانهم قد صرحوا بالاعتماد على مضمرات سماعة وغيره
واستدلوا بها في غير موضع ثم قال في المختلف وايضا يحمل على ما اذا كان المحلوب يقارب الثمن
ويجعل اصلا واما ما ذكروه في اشتراط صحة البيع بالضميمة وان تكون الضميمة هي المقصودة
بالبيع دون المضموم اليه فلا اشعار في شيء من روايات الضمائم على تعددها وكثرتها بذلك
بل الظاهر منها انما هو العكس وهو ان المقصود بالبيع انما هو المضموم اليه وانما جعلت الضميمة
تفاديا من ذهاب الثمن مجانا على تقدير عدم التمكن من البيع المقصود بالذات ولذا
اعتبر في الضميمة ان يكون مما يتمول في الجملة فان قل وكان الثمن في غاية الكثرة كما لا
يخفى على من نظر في تلك الاخبار بعين التأمل والاعتبار ومنها اخبار بيع الآبق و
غيرها وتقدم في المسألة السابعة من المقام الثالث من مقامات الفصل الاول
ما يوضح ما ذكرناه ومن اخبار المسألة ايضا ما رواه في الفقيه عن عيص بن القاسم
في الصحيح قال سألت الصادق عليه السلام عن رجل له غنم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى ينقطع او شيء
منها وفيه اجمال موجب لتعدد الاحتمال وقد تقدم في المسألة المشار اليها آنفا
والله العالم **السادسة** اختلف الاصحاب في بيع الصوف على ظهر الغنم مع المشاهدة
فجوزه المفيد ره ومنع الشيخ الا ان يضم اليه غيره وتبعه ابو الصلاح وابن البراج
واختار في المختلف مذهب المفيد وكذا ابن ادريس نظرا الى انه مشاهد والوزن فيه
ما لكونه على ظهر الغنم معتبرا والا لما جاز بيع الثمر على رؤوس الاشجار وان كانت
موزونة او مكيلة على تقدير القطع وصحح في شرح ما منع وان ضم اليه غيره وح ففي المسألة
اقوال ثلاثة وقد تقدم تحقيق القول في هذه المسألة ايضا في الموضع الثاني عشر
من المسألة المتقدم ذكرها آنفا **السابعة** قال الشيخ في النهاية لا يجوز بيع ما في
بطون الانعام والاغنام وغيرها من الحيوان فان اراد بيع ذلك جعل معه شيئا آخر
فان لم يكن ما في البطون حاصلا كان الثمن في الآخر وتبعه ابن البراج وابن حمزة
وقال ابن ادريس لا يجوز بيع ما في بطون الانعام والاغنام من الحيوان فان اراد
بيع ذلك جعل معه شيئا آخر ليسلم من الغرر وان لم يكن ما في البطون حاصلا
كان الثمن في الآخر على ما روي في الاخبار من طريق الآحاد والاولى عندي
ترك العمل بذلك اجمع بل كل ذلك لانه غرر وجزاف منهي عنها وقد روي ان من اشترى

اصواف الغنم مع ما في بطونها في عقد واحد كان البيع صحيحا ماضيا والاولى عندي
ترك العمل بهذه الرواية لانها زيادة على غرر انتهى اقول ما ذكره اخيرا من ردها
من دخول الغرر في الصورة المذكورة انما هو بناء على المنع من بيع الصوف على ظهر الغنم
كما هو احد الاقوال في المسألة واما على ما اختاره من الجواز كما قدمنا نقله عنه
فليس الا غرر واحد كما لا يخفى والرواية التي اشار اليها اخيرا هي رواية ابراهيم
الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة
وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما فقال لا بأس ان لم يكن في بطونها حمل كان
رأس ماله في الصوف واما الاخبار التي اشار اليها وطعن فيها بانها من طريق
الآحاد فلم نقف منها على شيء سوى الرواية المذكورة وبالجملة فان ما ذكره جيد
على اصله الغير الاصيل وهذه الرواية المذكورة مما يؤيد مذهب الشيخ المفيد ومن تبعه
في جواز بيع الصوف على ظهور الانعام بمجرد المشاهدة لان جعله ضميمة لما لا يجوز بيعه لولا
ذلك اظهر ظاهر في جواز بيعه وحده خاصة كما هو شأن سائر الضمائم فلا يتوهم ان الرواية تدل
على مذهب الشيخ في تلك المسألة بمعنى جعل الحمل ضميمة الى جواز بيع الصوف كما يشعر به كلام
المختلف لان الحمل لا يجوز بيعه وحده ومن شأن الضميمة صحة بيعها وحدها لتكون مصححة لبيع
ذلك المجهول ثم انه لا يخفى ان ما ذكره ابن ادريس من عدم جواز البيع بالضميمة في
هذا الموضع جار في جميع موارد جواز بيعه بالضمائم لعدم جواز بيعه منفردا مع تكاثر
الاخبار بذلك في جملة من المواضع وفي ارتكاب رد هذه الاخبار ما لا يرتكبه محصل
ولا متدين لان مقتضى كلامه ان العلة المانعة من جواز بيعه منفردا هو الغرر وهو هنا
باقية مع الضميمة فكذلك العلة المانعة عن بيع الآبق مثلا وهو عدم التسليم الى المشتري
باقية وهكذا في كل موضع ورد صحة بيعه بالضميمة كما تقدم في فصل بيع العبد الآبق
ايضا وغيره مع انه في بيع الآبق جوزه مع الضميمة وهو توجيه بغير موجه وسؤال
الفرق متجه **الثامنة** قال الشيخ في النهاية لا بأس ان يشتري الانسان او يتقبل بشيء معلوم
جزية رؤوس اهل الذمة وخراج الارضين وثمرة الاشجار وما في الآجام من السموك
اذا كان قد ادرك شيء من هذه الاجناس وكان البيع في عقد ولا يجوز ذلك ما لم يدرك
منه شيء على حال ومنع ابن ادريس من ذلك قال لان هذا بيع مجهول ولا يرجع في مثل

هذا

هذا الى اخبار الآحاد وخالف في المختلف موافقة ابن ادريس هنا القول والذي يدل على ما ذكره
الشيخ ما رواه الشيخ والكليني عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل
يتقبل جزية رؤوس الرجال وخراج النخل والآجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون
من هذا شيء ابدا او يكون قال اذا علم من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك اشتراه وتقبل
به وما رواه في الفقيه عن ابان بن عثمان عن اسمعيل بن الفضل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته
عن الرجل يتقبل خراج الرجال وجزية رؤوسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصائد
والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون ايشتريه وفي اي زمان
يشتريه ويتقبل منه فقال اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فا
شتره وتقبل به وطريق الصدوق الى ابان بن عثمان صحيح ومع في المختلف طعن في رواية
اسمعيل بن الفضل لعدم نقل استدلال الشيخ بها فقال والرواية ضعيفة السند مقطوعة
مع انها محمولة على انه يجوز شراء ما ادرك ومقتضى اللفظ ذلك من حيث عود الضمير الى
الاقرب على انا نقول ان هذا ليس بيعا في الحقيقة وانما هو نوع مراضاة غير لازمة ولا
محرمة انتهى اقول اما الطعن بضعف السند فانما يتجه على رواية الشيخين الاولين كما
والطعن بالقطع انما يتجه على رواية التهذيب حيث ان في السند ابن سماعة عن غير واحد والا فرواية
الكليني كذلك الا ان في طريقها عبد الله بن محمد وهو مجهول او مشترك وبالجملة فالرواية بطريق
الفقيه تنتفي الطعن لضعف السند هذا مع تسليم هذا الاصطلاح والا فان الطعن با
لضعف لا يرد على الشيخ ونحوه من المتقدمين الذين لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم بل الاخبار
عندهم كلها صحيحة كما اعترف به جملة من متأخري اصحاب هذا الاصطلاح واما الحمل على شراء
ما ادرك خاصة دون الباقي فهو تعسف محض والظاهر من الخبرين المذكورين انما هو المجموع
فان هذا الذي ادرك انما هو بمنزلة الضميمة المتقدم ذكرها بمعنى انه لو لم يحصل شيء من هذه
الاشياء كان وجه القبالة بازاء هذا الذي ادرك وبالجملة فالظاهر ما ذكره الشيخ ره الى
المذكورين بالتقريب الذي قلناه من كون ذلك ضميمة للصحة سواء كانت المعاملة المذكورة
بيعا او صلحا او قبالة بقي هنا شيء وهو ان القبالة هل هي من قبيل الصلح او عقد برأسه
قال شيخنا الشهيد الثاني ره ظاهر الاصحاب ان للقبالة حكما خاصا زائدا على البيع والصلح
لكون الثمن والمثمن واحدا وعدم ثبوت الربا وظاهر انها من نوع الصلح وقال في مجمع

الدين والقبالة بالفتح الكفالة وهي في الاصل مصدر قبل اذا كفل وقبالة الارض ان
يتقبلها الانسان من الامام فيقبلها اياه مزارعة او مساقاة وذلك في ارض الموات
وارض الصلح انتهى والظاهر ان مرادهما من تقبيل الكفالة فانه تكفل بعد الكيل الذي قبل
به من هذه الاشياء المحدودة في الخرص سواء حصل منها ما هو ازيد او انقص وهو
العالم **التاسعة** قال الشيخ في يه لا باس ان يشتري الانسان من البيدر لكل كر من طعام
لشيء معلوم وان لم يكل بعد الطعام وقال ابن حمزة وقال ابن ادريس لا يجوز بيعه لانه مجهول وقت
وقت العقد غير معلوم ولا بد ان يكون معلوم القدر وقت العقد عليه وهذا غير معلوم
ولا حاصل فالبيع باطل لانه لا فرق بين ذلك وبين من قال بعتك هذه الصبرة الطعام كل قفيز
بدينار دون الجزاف فيها وقت العقد ولا خلاف ان ذلك الوقت ويكون العقد والعوض مجهولا على كيلها
فاذا حاصل صح البيع المتقدم وهذا ايضا باطل بالاجماع انتهى واختار في لف قول الشيخ في يه قال
لنا انه مشاهد فيصح بيعه لانتفاء الغرر فيه وما رواه زرارة في الصحيح قال سالت ابا
جعفر ع عن رجل اشترى تبن بيدر قبل ان يدرس تبن كل بيدر بشيء معلوم يأخذ
التبن ويبيعه قبل ان يكال الطعام قال لا باس ولجهالة معلومة بحسب عادة الزراعة قدر مقدار
ما يخرج من الكر غالبا ولا يشترط الاحاطة بجميع المبيع بحيث ينتفي الجهالة من كل وجه بل يبنى في
ذلك على المتعارف انتهى اقول هذه الرواية قد رواه الشيخ في يب وفي كتب عن جميل عن زرارة
في الصحيح الا ان الذي في يه كل كر بشيء معلوم وهو الظاهر وقد رواه ايضا المشايخ الثلثة في الصحيح
عن جميل قال قلت لابي عبد الله ع اشترى رجل تبن بيدر كل كر بشيء معلوم فيقبض التبن و
يبيعه قبل ان يكال الطعام قال لا باس به قال بعض مشايخنا المحدثين بعد نقل خبر جميل المذكور وهذا مخالف
لقواعد الاصحاب من وجهين الاول من جهة جهل المبيع لان المراد به ما كل كر من التبن او
تبن كل كر من الطعام والظاهر قبل ان يكال الطعام وعلى التقديرين فيه جهالة الثاني
من جهة البيع قبل القبض ثم اجاب عن الاول بما ذكره في لف وقال في الجواب عن الثاني
فعلى الاول بالكراهة لا اشكال وعلى التحريم فلعله لكونه غير موزون او لكونه غير طعام اولا
مقبوض وان لم يكل الطعام بعد كما صرح به في الخبر انتهى اقول لا يخفى على من احاط بما قدمناه
في المسألة التي تقدم ما كون الاشارة اليها من سهولة الامر في معرفة المبيع المخرجة للخروج عن
الجهالة والغرر انما تكفي ولو بوجه ما وان الامر في هذه المسألة انما خرج ذلك المخرج فان التبن لا

اشتباه

اشتباه والتعدد في افراده بحيث الحصول وليس بمعدود ولا مكيل ولا موزون تحتاج
الى شيء من ذلك فيكفي في صحة بيعه قبضه بيده تخمينا واشتراط تبن كل كر من الطعام يكفي لكذا
كما تضمنته الرواية فان بذلك تحصل المعلومية في الجملة وبالجملة فالواجب الوقوف على النص
المذكور وعدم الالتفات الى هذه التشكيكات العليلة سيما مع تأيده بما قدمناه من النصوص
التي من هذا القبيل والعشر العالم **العاشر** قد روى في يب عن غياث بن ابراهيم عن
جعفر عن ابيه عن علي ع انه كره بيع صك الورق حتى يقبض قال في النهاية الاثيرية في حديث
ابي هريرة قال لمروان احللت بيع الصكاك هي جمع صك وهو الكتاب وذلك ان الامراء
كانوا يكتبون للناس بارزاقهم وعطاياهم كتبا فيبيعون ما فيها قبل ان يقبضوها تعجيلا
ويعطون المشتري الصك ليمضي ويقبضه فنهوا عن ذلك لانه بيع ما لم يملك بعد انتهى
وقال في السرائر ولا يجوز ان يبيع الانسان رزقه على السلطان قبل قبضه له لان ذلك بيع
غرر وبيع ما ليس يملك له لانه لا يملكه الا بعد قبضه اياه ولا ينبغي ملكها ملكه الا بعد
قبضه اياه وكذلك بيع ما ليس يملك له لانه لا يملكه الا بعد قبضه اياه ولا ينبغي ملكها لهم
الا بعد قبضها لجميع ذلك غير مضمون وبيعه غير جائز ولا صحيح انتهى وقد تقدم كثير من مسائل
هذا الفصل في الفصول المتقدمة **الفصل الثاني عشر** في نكت متفرقة ومسائل [illegible]
لكتاب البيع **الاولى** لو امر العبد ان يبتاع له نفسه من مولاه فقد اكثر منهم الجواز وقيل
بالعدم وعلل العدم بامرين احدهما اعتبار التغاير بين المتعاقدين وعبارة العبد كعبارة
سيده وثانيهما اشتراط اذن المولى في تصرف العبد ولم يسبق له منه اذن ورد الاول
بان المغايرة الاعتبارية كافية ومن ثم اجتزانا بكون الواحد حقيقة موجبا قابلا وهنا
اولى والثاني بان مخاطبة السيد بالبيع في معنى التوكيل له في تولي القبول ويظهر من بعض
محققي المتأخرين المناقشة في الثاني قال اذ ينبغي ثبوت الوكالة قبل العقد
ويمكن القول بانه حاصل هنا لان خطابه بان يبيعه من موكله يدل على تحقق الوكالة سابقا
وايضا الا ان يقال لا بد من التصريح حتى يعلم العبد الذي هو الوكيل وذلك غير معلوم وقد
ينافي في الصيغة ايضا اذ يكفي المعية وحين العقد بحيث لا يقع جزء من العقد قبل الوكالة
انتهى اقول والمسألة لخلوها من النص موضع اشكال فان مقتضى قواعدهم وهو ظاهر الاخبار
ايضا ان المملوك محجور عليه لا يصح شيء من افعاله من بيع وغيره الا باذن مولاه ومتى فرع

الصحة على تقدم الاذن والوكالة والذي هنا ليس كذلك وهنا العالم **الثانية** صرح جملة من الاصحاب
بل الظاهر انه لا خلاف فيه بانه يجوز للحاكم الشرعي ان يبيع على السفيه والمفلس والغائب مع المصلحة
وظاهر اخبار نيابته عن الامام ع يقتضي ذلك فان للامام ع ذلك لانه اولى بالمؤمنين من
انفسهم وكذا ورد في خصوص المفلس مثل رواية عمار عن الصادق ع قال كان امير المؤمنين ع
من انفسهم وكذا ورد في خصوص ... يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله
بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم يعني ماله ومثلها رواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن
ابيه ع وفي مرسلة جميل عن جماعة من اصحابنا عنهما ع قالا الغائب يقضى عنه اذا قامت عليه
البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم الحديث
وهو ظاهر في بيع الحاكم الشرعي الذي قد ثبت الدين عنده بالبينة ويتعدى ذلك الى العدول
المؤمنين مع فقد الحاكم الشرعي كما يدل عليه بعض الاخبار ومنه جواز تولي عدول المؤمنين
لبعض الحسبيات مع فقد الحاكم لانه احسان محض وما على المحسنين من سبيل **الثالثة** صرح جملة
من الاصحاب بانه يجوز الجمع في عقد واحد بين المختلفات كبيع واجارة ونكاح وسلف بعوض
واحد ويقسط على ثمن المثل واجرة المثل ومهره كان يقول بعتك هذا الثوب واجرتك هذا
الدار سنة وانكحتك ابنتي وبعتك مائة من حنطة الى سنة بمائة دينار فيقول قبلت فانه
صحيح عندهم واعترضهم في هذا المقام المحقق الاردبيلي ره فقال بعد نقل ذلك عنهم ودليله عموم
ادلة جواز العقود وعدم ظهور المانع ويمكن عدم الجواز لجهالة ثمن المبيع واجرة السكنى
ومهر الابنة حال البيع وهو ليس اقل من جهالة ما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بكذا وهو
غير جائز عندهم لجهالة الثمن ولهذا نقل في كره عن الشيخ عدم جواز بيع عبدين يكون كل واحد منهما
لشخص وباعاهما صفقة لجهالة ثمن كل واحد ويمكن الفرق بان هذا الكل لشخص واحد والظاهر
انه لا ينفع على ان الحكم ليس ثابت وانهم ما يفرقون ويؤيد عدم الجواز ما روي من طرقهم وطرقنا
المنع من جواز بيع وشرط مثل رواية عمار عن ابي عبد الله ع قال بعث رسول الله ص رجلا
من اصحابه واليا فقال له اني بعثتك الى اهل الله يعني اهل مكة فانههم عن بيع ما
لم يقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح ما لم يضمن ويطلق الشرط على البيع كثيرا ورواية سليمان
صالح عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع
وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن والمص في كره رد دليل الشيخ بانه يكون مقبلا

جمع العقود المختلفة

ثمن

ثمن الكل ولا يحتاج الى معرفة ثمن الاجزاء لان الصفقة الواحدة يكفي معلومية الثمن
الذي فيها وقال ليس المراد بالشرط كل الشرط لجواز البعض بالاتفاق فكانه محمول على الشرط
المخالف للكتاب والسنة فحمل الشرط على معناه والظاهر ما قلناه كما يفهم من هذه الروايات
ويمكن ان يقال الروايتان غير صحيحتي السند فلا يصلحان لمعارضة عموم ادلة الكتاب والسنة
والاصل ويمكن حملهما على بعض الشروط المخالفة للكتاب والسنة وبيوع الجاهلية فتأمل
والاحتياط واضح انتهى اقول ويمكن تطرق النظر اليه في موضعين احدهما ما ذكره من جهالة
ثمن المبيع واجرة السكنى فان فيه ما ذكره ثمة هنا وهو المفهوم من قواعدهم في امثال هذا
المقام وحاصله ان اعتبار معلومية القيمة انما هو باعتبار العقد الواقع والصفقة التي
انعقد عليها البيع سواء كان ما عقد عليه متحدا او متعددا وانما يحتاج بعد ذلك الى
التقسيط في المتعدد كما لو باعه ملكه وملك غيره وجهالة بالنسبة الى قسط كل واحد مما
وقع عليه العقد غير مؤثر قال في لك لا خلاف عندنا في صحة ذلك كله لان الجميع بمنزلة
عقد واحد والعوض فيه معلوم بالاضافة وكون كل واحد بخصوصه بيع في المعنى وبعضه
اجارة او غيره الموجب لعوض معلوم لا يقدح لان هذا العقد جنس برأسه بحسب الصورة وهو عقد
واحد فيكفي العلم بالنسبة اليه ثم ان احتيج الى التقسيط قسط على ما ذكره وهو معنى ما قلناه
الا ان حاصل كلامه ره يرجع الى منع ذلك وانه حيث كان مرجع هذا العقد في المعنى الى عقود متعددة
فانه يشترط في كل من تلك العقود وهذا التفريع الذي ذكره في لك انما يتجه لو قام الدليل
على صحة مثل هذا العقد وقد عرفت انه لا دليل عليه زيادة على ما يدعونه من الاجماع ثم
وثانيهما ما استند اليه من الخبرين المذكورين فاني لا اعرف لذلك وجها ظاهرا وان سلمنا
اطلاق الشرط على البيع فانه ليس في العقد المفروض اولا بيعان في بيع ليدخل تحت هذين الخبرين
وثانيا ان معنى الخبرين المذكورين ان معنى بيعين في بيع على ما ذكره بعضهم هو ان يقول بعتك هذا
الثوب بنقد العشرة وبنسية خمسة عشر قال وانما نهي عنه لانه لا يدرى ايهما الثمن الذي يختار
ليقع عليه العقد اقول فيه ان ما ذكره وان كان هو المصرح به في كلام الاصحاب لكنه مردود
بما صرحت به الاخبار من صحة البيع وانه ليس له الا اقلهما نظرة وقيل ان معناه هو ان يقول
بعتك هذا بعشرين على ان تبيعني ذاك بعشرة واما معنى بيع وسلف فهو ان
يقول بعتك منا من طعام حالا بعشرة وسلفا بخمسة واما النهي عن بيع ما ليس عنده

فيجب تخصيصه بما اذا كان المبيع حالا والمبيع غير موجود في ذلك الوقت كالبطيخ ونحوه في غير اوانه
والا فلا مانع من الصحة اتفاقا نصا وفتوى واما النهي عن ربح ما لم يضمن فالمراد ان يبيع
المتاع الذي اشتراه مرابحة قبل ان يجب البيع فانه قد ورد النهي عنه في عدة اخبار كما و
اما بيع ما لم يقبض فقد تقدم الكلام والخلاف فيه تحريما وكراهة بالنسبة الى المكيل والموزون
او الطعام بخصوصه وبالجملة فاني لا اعرف لاستفادة الحكم المذكور وجها ظاهرا الا ان يمكن
ان يدعى ان الاصل بقاء كل شيء على اصله حتى يثبت الناقل شرعا ولم يثبت كون مثل هذا
العقد المشتمل على هذه الاشياء المختلفة ناقلا والورع عن الاخبار وهو الذي عليه
عمل الناس وعادتهم انما هو استقلال البيع بعقد على حدة والسلف كذلك والاجارة وهكذا
ذلك في بيع امتعة متعددة في عقد واحد وتقسيط الثمن على الجميع لو سلم الدليل على
صحته لا يقتضي قياس هذا العقد عليه كلية لظهور الفارق ولا سيما بالنسبة الى عقد النكاح
فانهم انما حكموا هنا بالتقسيط مع ان الظاهر ان هذه من قبيل المعاوضة وهي النكاح يعين لها مهر
وقد صرحوا بانها لو جعل المهر السنة لو زاد مهر المثل عنه فلا يتم اطلاق مهر المثل هنا
وبالجملة فالمسألة محل توقف واشكال واما كيفية التقسيط بناء على صحة ما ذكروه من صحة
العقد المذكور فهو ان يقوم كل من تلك الاشياء منفردا او تنسب قيمته الى المجموع ثم يؤخذ من ذلك
العوض الذي وقع العقد عليه بتلك النسبة **الرابعة** لو تضمن عقد البيع شرطا فاسدا قال الشيخ
يبطل الشرط خاصة دون البيع وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وقال في لف بعد نقل ذلك والمعتمد
عندي بطلان العقد والشرط معا قال لنا ان للشرط قسطا من الثمن فانه قد يزيد باعتباره
وقد ينقص واذا بطل الشرط بطل ما بازائه من الثمن وهو غير معلوم فتتطرق الجهالة الى الثمن
ويبطل البيع وايضا البائع انما رضي بنقل سلعته بهذا الثمن المعين على تقدير سلامة الشرط
له وكذا المشتري انما رضي ببذل هذا الثمن في مقابلة العين على تقدير سلامة الشرط فاذا
لم يسلم لكل منهما ما شرطه كان البيع باطلا لانه يكون تجارة عن غير تراض ثم نقل عن الشيخ انه احتج
بقوله تعالى واحل الله البيع وهذا بيع فيكون صحيحا والشرط باطلا لانه مخالف للكتاب والسنة
وبما روي عن عايشة انها اشترت بريرة بشرط العتق ويكون ولاؤها لمواليها فاجاز النبي ص
البيع وابطل الشرط وصعد المنبر وقال ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب
الله تعالى فهو باطل وكتاب الله احق وشرطه اوثق ثم قال مجيبا عن ذلك والجواب عن الاول

ان البيع

ان البيع انما يكون حلالا لو وقع على الوجه المشروع ونحن نمنع من شرعيته وعن الثاني من
وجوه الاول الطعن في السند الثاني ان الحديث مروي هكذا قالت عايشة جاءتني بريرة
فقالت كاتبت اهلي على تسع اواق في كل عام اوقية فاعينيني فقالت ان احب اهلك ان
اعدها لهم عدة ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة الى اهلها فقالت لهم فابوا عليها فجاءت من عندهم
ورسول الله ص جالس فقالت اني عرضت عليهم فابوا الا ان يكون الولاء لهم فسمع النبي ص
فاخبرت عايشة النبي ص فقال خذيها واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق ففعلت عايشة
ثم قام رسول الله ص فحمد الله واثنى عليه ثم قال اما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا
ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة
شرط فقضاء الله احق وشرط الله اوثق وانما الولاء لمن اعتق وهذا ينافي ما ذكره
الشيخ واستدل به عليه لان بريرة اخبرت بانها كوتبت وطلبت الاعانة من عايشة فسقط الاستدلال
به بالكلية الثالث المراد بقوله ع اشترطي لهم الولاء اي عليهم لانه ع امر بما يفسد ولم يأمر بفعله
وكيف يتاتى من الرسول ص مع تحريم خيانة الاعين وهو الغرر ووضع حيلة لاثم انتهى
ولا يخفى ما فيه على الفطن النبيه الذي قد جاس خلال ديار الاخبار وما جرت
به في هذا الكتاب وان كانت قد تبعه على هذا القول جل المتأخرين بل كلهم على ما يظهر من
كلام من وقفنا على كلامه منهم شيخنا الشهيد الثاني وسبطه السيد السند في ح وفع
وغيرهم وما ذكره من التعليل لبطلان العقد بالعلل الاعتبارية المذكورة وان كا
ن مما يتسارع الى الذهن قبوله الا ان الاخبار ترده وقد عرفت وما ذكره من خبر بريرة هنا
في كلام الشيخ الذي نقله عنه في كلامه هو مع الظاهر انه من طرق العامة والذي وقفت
عليه من طرقنا هو ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه ذكر
ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عايشة فاعتقتها فخيرها رسول الله
انه ذكر ان بريرة كانت عند زوج لها وهو مملوك وقال ان شاءت تقر عند زوجها وان شاءت
فارقته وكان مواليها الذين باعوها اشترطوا ولاءها على عايشة ان لهم ولاءها فقال النبي ص
الولاء لمن اعتق وما رواه في في في الصحيح عن عيص بن القاسم عن ابي عبد الله ع قال
قالت عايشة لرسول الله ص ان اهل بريرة اشترطوا ولاءها فقال رسول الله ص الولاء
لمن اعتق والحديثان كما ترى صريحان في صحة البيع مع فساد الشرط وبه يظهر ان خبر الشيخ

وان كان عاميا الا انه هو الاصح لموافقته لاخبار اهل البيت ع بخلاف خبره وبذلك ايضا
يظهر بطلان ما ذكروه من تلك التعليلات العليلة ومن الاخبار الواردة في المسألة الذ
بالنسبة الى النكاح ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في الرجل يتزوج المرأة الى
اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان لم يأت بصداقها الى الاجل فليس
له عليها سبيل وذلك شرطهم بينهم حين انكحوه فقضى للرجل ان بيده بضع امرأته وحبط
شرطهم ونحوها صحيحة ثانية له ايضا وما رواه في في عن الوشاء عن الرضا ع قال سمعته
يقول لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان مهرها
جايزا والذي جعل لابيها فاسدا قال السيد السند في ح وفع يستفاد من هذه الرواية عدم
فساد العقد باشتماله على هذا الشرط الفاسد انتهى وقد تقدم الكلام في هذه المسألة مرارا
عديدة سيما في مقدمات الكتاب في جلد كتاب الطهارة وقد ذكرنا ثمة ورود بعض الاخبار
دالة ايضا على القول المشهور وان الاولى هو الوقوف على الاخبار في كل جزئي من الاحكام من غير ان
يكون ذلك قاعدة كما ادعوه ثم انه لا يخفى ان ما اجاب به عن حجة الشيخ الاولى محض مصادرة
واما حديثه الثاني الذي اورده على الشيخ على ما دل عليه خبر الشيخ فان قوله لعايشة خذيها
واشترطي لهم الولاء ثم خطبته بعد ذلك بما يدل على بطلان الشرط خاصة اظهر ظاهر في المدعى و
العجب منه في اعتذاره عما دل عليه الخبر المذكور من الغرر وخيانة الاعين مع كونه خبرا عاميا
واعجب من ذلك جعل الاعتذار المذكور وجها ثالثا من وجوه الجواب عن حديث الشيخ مع ان
ذلك انما هو في حديثه وبالجملة فان الاستعجال وعدم التدبر في المقال هو الموجب لهذا
الاختلال **الخامسة** قال في لف المشهور بين علمائنا الماضين وممن عاصرناه الان انه
يجوز بيع الشيء اليسير باضعاف قيمته بشرط ان يقرض البائع المشتري شيئا لانهم
اتفقوا على جواز ان يبيع الانسان شيئا ويشترط الاقراض والاستقراض او الاجارة
او السلف او غير ذلك من الشروط السائغة وقد كان بعض من عاصرناه يتوقف
في ذلك لنا وجوه الاول قوله تعالى احل الله البيع وهذا احد افراده الثاني قوله
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم دل الاستثناء على تسويغ التجارة المقترنة بالتراضي
باضعاف قيمته فنقول انضمام الشرط اليه لا يغير حكمه لانه شرط سائغ يجوز اشتراطه
في البيع بثمن المثل او في الاجارة او غيرهما من العقود اجماعا فيجوز في صورة النزاع اذ

الحكمة

الحكمة الداعية الى شرعيته في تلك الصورة موجودة هنا ولقولهم ع المؤمنون عند شروطهم
الرابع اتفاق علماء الامامية السابقين فانهم قالوا لا بأس ان يبتاع الانسان من غيره
متاعا او حيوانا او غير ذلك بالنقد والنسيئة ويشترط ان يسلفه البايع شيئا في مبيع او
او يقرضه شيئا معلوما الى اجل او يستقرض منه فيكون حجة لما ثبت من ان الاجماع الامامية
حجة قال المفيد لا بأس ان يبتاع الانسان من غيره متاعا او حيوانا او عقارا بالنقد والنسيئة
معا على ان يسلف البايع شيئا في مبيع او يستسلف منه في مبيع او يقرضه مائة
درهم الى اجل او يستقرض منه قال وقد انكر ذلك جماعة من اهل الخلاف واستفتوا
لم تجتمع في الانكار وذلك ان البيع وقع على حد حلال والسلف والقرض جائزان واشتراطهما
في عقد البيع غير مفسد له بحال قال وقد سئل الباقر ع عن القرض يجر النفع فقال خير القرض
ما جر المنفعة الخاص فظاهر ما ذكر واتيان عليه ونظائرهما من غير معارض فتعيين العمل
عليه وروى مسلمة بن محمد الديلمي عن ابيه عن رجل كتب الى العبد الصالح يسأله اني اعامل
قوما ابيعهم الدقيق اربح عليهم في القفيز درهمين الى اجل معلوم وهم يسألوني ان اعطيهم
من نصف الدقيق دراهم فهل من حيلة لا ادخل في الحرام فكتب الي اقرضهم الدراهم قرضا
وازدد عليهم في نصف القفيز ما كنت تربح عليهم وفي الصحيح عن عبد الملك بن عتبة
قال سألته عن الرجل يريد ان اعينه المال او يكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب
مني مالا ازيده على مالي الذي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تسوى مائة
درهم بالف درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها او
بمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا بأس وعن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت للرضا ع الرجل
يكون له المال فدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم ويؤخر
عنه المال الى وقت قال لا بأس قد امرني ابي ع ففعلت ذلك وزعم انه سأل ابا الحسن ع
عنها فقال مثل ذلك ثم اطال في الاستدلال الى ان بلغ خمسة وعشرين دليلا وادخلها ما
ذكرناه ثم نقل حجة المانعين فقال احتج المانعون بما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق ع
قال سألته عن الرجل يسلم في بيع او تمر عشرين دينارا ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير
او عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان قرض يجر شيئا فلا يصلح وعن محمد بن قيس عن
ابي جعفر ع قال من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي باجود منها فليقبل

ولا يأخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع ليشترط من اجل قرض ورقه وما رواه خالد بن الحجاج قال جاء الربا من قبل الشروط وما رواه الوليد بن صبيح عن الصادق ع قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والفضل بينهما هو الربا المنكر ولان البيع بالمحاباة نفع وهو مشروط في القرض فيجب ان يكون حراما ثم اجاب عن ذلك قال والجواب عن الروايات بعد سلامة اسنادها انها تدل على الكراهة لا التحريم على انا نقول الرواية الاولى وهي الصحيحة معارضة بصحيحة محمد بن مسلم ونقول بموجب الرواية الثانية فان اشتراط النفع في القرض حرام بالاجماع وعين صورة النزاع وكذا عن الرواية الثالثة فان كل شرط لا يقتضي الربا لكان باطلا بالاجماع مع انا نصحح الكثير من الشروط بالاجماع فاذا لا محمل لها الا مع اشتراط الزيادة في القرض وهي هنا مع عقد البيع وهذا هو الربا بعينه وهو غير محل النزاع وكذا الرابعة فانها صريحة في تناول الربا اذ لا قائل باباحة الفضة بالفضة مع الزيادة ولا الذهب بالذهب مع الزيادة وعن الخامسة بوجهين الاول بالمعارضة بما رويناه من قولهم ع خير القرض ما جر نفعا والثاني المنازع اباحة البيع بالمحاباة مع اشتراط القرض لا العكس انتهى ملخصا اقول منشأ شبهة القائل مل المذكور هو انه لما كان السبب في هذا القرض من البائع للمشتري هو كون المشتري اخذ سلعته باضعاف قيمتها فصار الحاصل للبائع على القرض هو ذلك والقرض اذا جر نفعا كان باطلا فالواجب الحكم ببطلان البيع المذكور وهو لزوم فاسد لان المستفاد من الاخبار كما سيأتي ذكرها ان شاء الله تعالى جميعا في كتاب الدين والجمع بينها هو ان المحرم انما هو القرض الذي يشترط فيه النفع لا ما يجري النفع بقول مطلق والمستفاد من بعضها ان تحريم ما جر النفع مطلقا مذهب العامة كما تقدم ذكره في كلام شيخنا المفيد ره وح فلا تعلق لها بما ذكرناه من الاخبار كصحيحة يعقوب بن شعيب المذكورة فهي محمولة على الاشتراط والبقية ومنه انما اجاب عنها بالمعارضة لصحيحة محمد بن مسلم والظاهر انها ما رواه المشايخ الثلثة عنه وعن غيره قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما آنية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستأذنه فيه فيأذن له قال اذا طابت نفسه فلا بأس به قلت ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد فقال اوليس خير القرض ما جر منفعة وهذه الرواية هي التي اشرنا اليها في الدلالة على ان ذلك مذهب العامة وهي في الدلالة على ان خير القرض ما جر منفعة غير ايضا والمحقق قد سكت عن الجواب عن رواية محمد بن قيس مع انها ظاهرة في

الدلالة

الدلالة على ان التحريم انما هو من حيث الشرط لا مطلقا لقوله ع الا ان لا يشترط الا مثلها وان جوزي باجود منها من حيث الشرط لا مطلقا لقوله اولا فلا يشترط فيقبل وقوله ثانيا ليشترط من اجل قرض ورقه يعني لا يجعل عارية المتاع او ركوب الدابة شرطا في القرض وهو ظاهر ومما ذكرنا يعلم ان ما اطال به ره من الوجوه التي ذكرها غير محتاج اليه لان بيع الشيء باضعاف ثمنه مما لا نزاع فيه وكذا ادخال الشروط في العقود في الجملة وانما منشأ الشبهة هو ما ذكرناه فكرا عنها هو ملحوظ على ان الذي في الصورة المفروضة انما هو كون القرض شرطا في البيع والممنوع منه شرعا انما هو شرط النفع في القرض واليه اشار العلامة انفا وبالجملة فالاستشكال هنا انما يقع فيما لو اقرضه بشرط ان يشتري ماله باضعافه فانه موجب لاشتراط النفع في القرض المنهي عنه في الاخبار وان كانت الصورة المفروضة راجعة الى هذا في المعنى الا انه انما يحلل ويحرم الكلام كما ورد في بعض الاخبار لا مجرد القصد باي وجه اتفق والله العالم **المسألة العاشرة** قال المفيد ره اذا قوم التاجر على الواسطة المتاع بدراهم معلومة ثم قال له فما تيسر لك فوق هذه القيمة فهو لك والقيمة لي جاز وان لم يكن بين التاجر والواسطة بيع مقطوع فان باعه بزيادة كان عليه تمام القيمة لصاحبه وان لم يبعه كان له رده ولم يكن للتاجر الامتناع من قبوله ولو هلك المتاع في يد الواسطة المبتاع من التلف من غير تفريط منه كان من مال التاجر ولم يكن على الواسطة ضمان واذا قبض الواسطة المتاع من التاجر على ما وصفناه لم يجز ان يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضل على القيمة في الشراء واذا قال الواسطة للتاجر خبرني بثمن هذا الثوب واربح علي فيه شيئا لابيعه ففعل التاجر ذلك وباعه الواسطة بزيادة على رأس المال والربح كان ذلك للتاجر دون الواسطة الا ان يضمنه الواسطة واوجبه على نفسه فان فعل ذلك جاز له اخذ الفضل على الربح ولم يكن للتاجر الا ما قوم بينه وبينه انتهى ونحوه قال الشيخ في يه وابن البراج وقال ابن ادريس بعد ايراد كلام الشيخ في يه ما اورده الشيخ غير واضح وامثاله الى ما ذكره اولا من انه اذا قوم التاجر متاعا على الواسطة بشيء معلوم وقال له بعه فما زدت على رأس المال فهو لك والقيمة لي ثم زاد كانت الزيادة للواسطة ولا يجوز له ان يبيعه مرابحة قال لان هذا جميعه لا بيع ولا اجارة ولا جعالة محققة واذا باع الواسطة بزيادة على ما قوم عليه لم يكن للواسطة في الزيادة شيء لانها من جملة

ثمن المبتاع والمتاع للتاجر لم ينتقل عن ملكه بحال وللواسطة اجرة المثل لانه لم يسلم له العوض فيرجع الى العوض وكذلك ان باعه برأس المال وان باعه باقل كان البيع باطلا وان تلف المبيع كان الواسطة ضامنا اما ضامنا لانه اي شراء بين التاجر والواسطة حتى يخبر بالثمن وليس هذا موضع بيع المرابحة في الشريعة بغير خلاف وانما اورده اصحابنا في هذا الكتاب ايرادا لا اعتقادا وقول الشيخ ثانيا واذا قال الواسطة خبرني بثمن هذا المتاع واربح علي فيه كذا ففعل كانت الزيادة للتاجر ولا اجرة المثل بوضع ما بينهما عليه انتهى اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه في في والشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل قال لي جلا بع لي ثوبا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك قال ليس به بأس وما رواه المشايخ الثلثة ره عن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله ع في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة فيقولون بع فما ازددت فلك قال لا بأس بذلك ولكن لا تبيعهم مرابحة وما رواه في يب عن زرارة في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يعطى المتاع فيقال ما ازددت على كذا وكذا فهو لك قال لا بأس ورواه بسند آخر في الموثق عن زرارة عن ابي جعفر ع مثله وهذه الاخبار كما ترى متفقة الدلالة على ما قاله الشيخان ورده بانها اخبار احاد خارج عن جادة السداد بقي الكلام وان الظاهر ان هذا من باب الجعالة ومال الجعالة يجب ان يكون معلوما وهنا ليس كذلك وهذا هو السبب في منع ابن ادريس هنا من صحة ما ذكره الشيخ وفيه ما ذكره من الاصحاب من ان وجوب معلومية الجعالة انما هو في موضع يؤدي جهالتها الى التنازع وهو منتف هنا اذ الزيادة للواسطة من ما زاد على ما قوم عليه التاجر مهما كانت الزيادة قليلة او كثيرة والا فلا شيء له لحصول التراضي على ذلك بخلاف الجعالة المجهولة المؤدية الى التنازع وبذلك يظهر الفرق بين ما اذا قال الواسطة خبرني بثمن المتاع واربح علي فيه ففعل فان الربح للتاجر وللواسطة اجرة المثل فانه على هذه الصورة لا بيع ولا جعالة فمن اجل ذلك حكم بالزيادة للتاجر وللواسطة باجرة المثل فانه عمل محترم فاعتراض ابن ادريس بهذه الصورة في الرد على الشيخ حيث قال وقول الشيخ ثانيا الخ ليس في محله لظهور الفرق وقد تقدم تحقيق القول في هذا المقام في الفصل الخامس في المرابحة والمواضعة والتولية هذا والنهي عن البيع مرابحة في موثقة سماعة اما من حيث انه لم ينتقل المبيع اليه بهذا

الكلام

الكلام الذي وقع بينهما لعدم تحقق البيع بمجرد التقويم عليه هذا ان كان باع لنفسه وان كان للتاجر وكالة فرأس المال غير معلوم لان تقويمه على الدلالة يقتضي ان يكون برأس المال او الربح واما ما حكم به الشيخان من صحة البيع لو باعه باقل مما قومه عليه وان على الدلالة تمام القيمة وقول ابن ادريس ان البيع هنا باطل فالظاهر انه متفرع على الكلام في صحة بيع الفضولي وبطلانه وظاهر ابن ادريس الثاني واما على تقدير القول بصحته فينبغي التفصيل في المقام بانه ان رضي المالك واجاز البيع المذكور فليس له المطالبة بما زاد على القيمة التي باع بها الواسطة وان لم يجز البيع فان له المطالبة بعين ماله ان كانت العين قائمة فيلزم الدلال تخليصها وارجاعها وان تعذر ذلك كان له الرجوع الى الدلال بالقيمة وعلى هذا فينبغي ان يحمل كلام الشيخين على ما اذا لم يجز البيع وتعذر الرجوع الى العين **السابعة** صرح الاصحاب بان اجرة الكيال والوزان على البايع واجرة الناقد ووزان الثمن على المشتري واجرة الدلال على الآمر ولو باع واشترى فاجرة البيع على الآمر به واجرة الشراء على الآمر به اقول والوجه في الاولين ظاهر لانه يجب على البايع تقبيض المشتري المبيع وتسليمه بعد معلوميته بالكيل والوزن ومع فاجرة هذا العمل لو لم يفعله بنفسه ونقد الثمن ووزنه وجب على المشتري لانه يجب عليه توفية الثمن وتسليمه فيجب عليه اجرة هذا العمل لو لم يفعله بنفسه واما الثالث فكذلك لان الدلال بمنزلة الاجير فان كان وكيلا في البيع فاجرته على البايع وان كان في الشراء فاجرته على المشتري بقي هنا شيء وهو ان الشيخ ره قال في يه لو نصب نفسه لبيع الامتعة كان له اجرة البيع على البايع ولو نصب نفسه للشراء كان له اجرة على المبتاع فان كان ممن يبيع ويشتري كان له اجرة على ما يبيع من جهة البايع واجرة على ما يشتري من جهة المبتاع انتهى وقال ابن ادريس في قوله فان كان ممن يبيع ويشتري الخ ولا يخفى ان المراد بذلك في سلعة واحدة ليستحق اجرتين وانما المراد بذلك ان من كان صنعته يبيع تارة للناس ويشتري لهم تارة فيكون له اجرة على من يبيع له في السلعة المبيعة فان اشترى للناس سلعة غيرها كان له اجرة على من اشترى له تلك السلعة لانه يشتري وانما مقصود شيخنا ما بيناه عليه فليتأمل ذلك انتهى واعترضه في المختلف بانه ليس بجيد لانا نجوز كون الشخص الواحد

وكيلا للمتعاقدين كالاب يبيع على ولده من ولده الآخر ونحوه لم يستحق اجرة البيع على احد واجرة الشراء على اخر وقرر العقد للبكر ثلا ابن ابيض حسن وبه يستأنس لتعدد المكتسب اليه كالاب كالمتعاقدين ولديه انتهى وهو جيد الا ان المفهوم من كلام غيره حيث قال الحكم واجرة الدلال على الامر ولو امراه فالتساوين ولو امره يتولى الطرفين فعليهما ان الذي عليهما متى امره بتولى الطرفين الايجاب والقبول انما هو اجرة واحدة بالتنصيف افترقا ام تلاحقا ثم قال ولو منعناه من تولى الطرفين من الواحد امتنع اخذ اجرتين لكن لا يخرج كلام الاصحاب انه لا يجمع بينهما لو احد عليه لانه قد عبر بعض من يرى جواز بل المنع اذ انه لا يجمع بينهما العمل واحد وان امره البايع بالبيع والمشترى بالشراء بل اجرة واحدة عليهما او على احدهما كما فصلناه انتهى وهو ظاهر في انه مع تولى الطرفين ليس الا اجرة واحدة بالتنصيف ومن الظاهر انه لا فرق في تولى الطرفين بين الولى الشرعى كما تقدم في كلام مه ولا بين الوكيل فيهما من جهة البايع والمشترى وكيف كان فهو ظاهر المنافاة لما تقدم في كلام مه وقوله ولو منعناه الخ فخرج مخرج الرد على المص في مس حيث قال ولو منعنا من تولية الطرفين امتنع اخذ اجرتين وعليه حمل كلام الاصحاب انه لا يجمع بينهما الواحد وحاصله انه فسر كلامهم بان معناه انه لا يجمع بين الاجرتين لشخص واحد وان ذلك مبنى على المنع من تولية الطرفين لشخص واحد بان يتولى الايجاب والقبول لم ذلك اشارة الى المنع في هذه الصورة على تقدير القول به والشارح رده بانه قد صرح بهذا الكلام من قال بتولى الطرفين لشخص واحد ونحو ذلك فلا يصح تفسير كلامهم بما ذكره بل مرادهم بذلك الكلام انما هو انه لا يجمع بين الاجرتين لعمل واحد وان كان هنا امران احدهما البيع والاخر الشراء فانه عمل واحد لا يستحق عليه اجرة واحدة منهما او من احدهما على التفصيل الذي قدمه ولا مدخل له في هذا على تولى الطرفين وعدمه وبالجملة فان كلامه هنا ظاهر في انه مع تولى الطرفين ليس الا اجرة واحدة وهو ظاهر في خلاف ما قدمنا نقله عن العلامة والذى وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه في في الكافي ويب في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع وانا اسمع فقال له انا نامر الرجل فيشترى لنا الارض والغلام والدار والخادم ونجعل له جعلا قال لا باس بذلك ورواه الشيخ بسند بن حرين

مثله وما رواه في الكتابين المذكورين عن ابن ابي عمير في الحسن عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن الرضا ع قال الشترى لابى عبد الله ع جارية فناولني ابو عبد الله ع دنانير فابيت ان اخذ قال انما لتاخذنها فاخذتها فقال لا تاخذ من البايع وما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن ابى عبد الله ع وغيره عن ابي جعفر ع قالوا لا باس باجر السمسار انما هو يشترى للناس يوما بعد يوم بشئ معلوم وانما هو مثل الاجير والسمسار بالكسر المتوسط بين البايع والمشترى وموصل ابن ابي عمير ظاهر في النهى عن اخذ الاجرة من البايع بعد اخذها من المشترى والظاهر ان الوجه في ذلك ان الدلال انما هو للمشترى والبايع لم يامره بالبيع له فلا يستحق عليه شيئا بل لو فرضنا ان المشترى لم يدفع اليه اجرة فانه لا يرجع له على البايع حيث كان لم يامره وهو ظاهر الثامنة لو تكاثرت الاخبار باستحباب الاقالة وقد قدمنا طرفا منها في المقدمة الثامنة من مقدمات هذا الكتاب ومنها زيادة على ما تقدم ما رواه في الفقيه مرسلا عن ابي عبد الله ع قال ايما مسلم اقال مسلما بيع ندامة اقاله الله عثرته يوم القيمة والكلام فيها يقع في مواضع الاول الاقالة عند الاصحاب فسخ من غير خلاف يعرف فسخ لا بيع سواء كان في حق المتعاقدين او غيرهما وسواء وقعت بلفظ الفسخ او الاقالة واشتهرت هذه العقود الى خلاف العامة في هذا المقام فذهب بعضهم الى انها بيع مطلقا وبعض اخر الى انها بيع ان وقعت بلفظ الاقالة وفسخ ان وقعت بلفظ الفسخ بجميع احكامه وذهب بعضهم الى انها بيع بالنسبة الى الشفيع خاصة فيثبت الشفعة بها وان كانت فسخا في حق المتعاقدين وبطلان الجميع ظاهر اذ لا يطلق عليها اسم البيع في شئ من هذه الصور وللبيع الفاظ خاصة ليس هذه منها وصيغتها ان يقول كل منهما تقايلنا او تفاسخنا او يقول احدهما اقلتك العقد الواقع بيننا فيقبل الاخر او يقول فسخت العقد فيقبل الاخر او يقول تفاسخت او لا فرق في ذلك بين النادم وغيره ولا يكفى التماس احدهما عن قبول له او ايجابه بل لا بد فيها من الايجاب والقبول بالالفاظ المذكورة ولا يعتبر فيها سبق الالتماس بل لو ابتدأ احدهما بالصيغة وقبل الاخر صح الثانى قالوا لا تصح بزيادة في الثمن الذى وقع عليه العقد ولا نقيصة لانها فسخ ومقتضاه رجوع كل عوض الى مالكه فلو شرطا فيها ما يخالف مقتضاها فسد الشرط وترتب عليه فسادها كما في كل شرط فاسد

صاد — قدين

لانهما لم يتراضيا على الفسخ الا على ذلك الوجه ولم يحصل لبطلانه فما تراضيا عليه لم يحصل وما حصل لم يتراضيا عليه اولا وليشير الى ما ذكروه من عدم الزيادة والنقيصة بعض الاخبار التى لا يحضرني الان موضعها واما ما ذكروه من بطلان العقد هنا لاشتماله على شرط فاسد بناء على ما اشتهر بين المتاخرين من جعل ذلك قاعدة فقد عرفت ما فيه انفا في بعض نكت هذا الفصل الا ان ما يؤيد كلامهم هنا ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم في الصحيح عن الحلبى قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح ان ياخذه بوضيعة فان جهل فاخذه فباع باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد وبه يظهر صحة ما قدمناه ذكره من ان الاولى الوقوف في كل حكم حكم على ما يرد به الاخبار فيه من غير ان يكون ذلك قاعدة كلية كما ادعوه فان الاخبار في بعض العقود يوافق ما ذكروه كهذا الخبر ونحوه غيره ايضا وبعض الاخبار التى قدمناها يخالف ما ذكروه فكيف يمكن جعل ذلك قاعدة كلية ثم انهم قالوا بناء على هذه القاعدة ايضا انه لا فرق في المنع من الزيادة والنقيصة بين العينية والحكمية فلو اقاله على ان ينظره بالثمن او ياخذ الصحيح عوض المكسور ونحو ذلك لم يصح الثالث الظاهر انه لا خلاف بينهم في انها تقع في العقد وفي بعضه سلما كان او غيره خلافا لبعض العامة حيث منع من الاقالة في بعض السلم محتجا بانه يصير سلما وبيعا وقد نهى النبى صلى الله عليه وآله عنه ودفعه مع تسليم الخبر انه مبنى على كون الاقالة بيعا كما تقدم نقله عن بعضهم وهو مم على انه قد تقدم في التنكيت على كون الاقالة سلما الثالثة ذكر صعق لهذا اللفظ فلا ينبغي حمل على ما ذكروه والاخبار الواردة باستحباب الاقالة شاملة باطلاقها للكل وللبعض بل هو صريح جملة من الاخبار المتقدمة في المسئلة الثانية من المقام الثانى من الفصل العاشر في السلم كما اوضحناه ثلث بل الاخبار وعلى هذا متى وقع التقايل في البعض اقتضى تقسيط الثمن على المثمن فيرجع في نصف المبيع نصف الثمن وفي ربعه ربعه وهكذا الرابع قالوا ولا تسقط اجرة الدلال لسبق استحقاقه للاجرة فانه كان على السعى المتقدم وقد حصل ومثله اجرة الكيال والوزان والناقد وهو جيد خامس قد عرفت انه بالاقالة يرجع كل عوض الى مالكه وح فان كان باقيا اخذه ونماؤه المنفصل له فانه تابع للعين واما المنفصل

فلا يرجع به وان كان حملا لم ينفصل بعد ولم ينفصل اما اللبن في الضرع فهل يكون كالولد منفصلا او يكون متصلا كالسمن اشكال وان كان الاقرب الاول واما الصوف والشعر قبل الجز فاشد اشكالا واستظهر في لك انه من المتصل مع احتمال العدم وان كان تالفا رجع بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا وكذا يرجع بالقيمة في المثلى لو تعذر المثل وفي تعيين وقت القيمة الخلاف المتقدم في الابحاث السابقة من انه يوم تلف العين او يوم القبض او يوم الاقالة او الاعلى من هذه القيم ولو وجده معيبا فله ارش العيب لان الجزء الفائت بالعيب بمنزلة التالف فيضمنه كما يضمن الجميع التاسع قد تكاثرت الروايات بذكر العينة ولم اقف في الكتب الفقهية على تعرض لذكر هذا العنوان الا ما سياتى من نقل كلام ابن ادريس في السرائر قال ابن الاثير في النهاية وفي حديث ابن عباس انه كره العينة هو ان يبيع من رجل سلعة بثمن معلوم الى اجل مسمى ثم يشتريها منه باقل من الثمن الذى باعها به فان اشترى بحضرة طالب العينة سلعة من آخر بثمن معلوم وقبضها ثم باعها من طالب العينة الى اجل فقبضها ثم باعها المشترى من البايع الاول بالنقد باقل من الثمن فهذه ايضا عينة وهى اهون من الاولى وسميت عينة لحصول النقد الذى لصاحب العينة لان العين هو المال الحاضر من النقد والمشترى انما اشتراها ليبيعها بعين حاضرة تصل اليه معجلة انتهى وقال ابن ادريس في السرائر على ما نقله عنه بعض الاصحاب وذكر شيخنا في الاستبصار في كتاب المكاسب باب العينة وهى بالعين غير المعجمة المكسورة والياء الساكنة والنون المفتوحة المخففة والهاء المنقلبة عن تاء ومعناها في الشريعة هو ان يشترى السلعة بثمن مؤجل ثم يبيعها بدون ذلك نقدا ليقضى دينا عليه لمن قد حل له عليه ويكون الدين الثانى وهو العينة من صاحب الدين الاول وهو ماخوذ ذلك من العين وهو النقد الحاضر انتهى وهو يرجع الى المعنى الاول الذى ذكره في النهاية والواجب نقل ما وقفت عليه من الاخبار الواردة بذلك في المقام والكلام ذيل كل منها بما يكشف عن معناه ويزيل ابهامه الاول ما رواه في في عن اسمعيل بن عبد الخالق في الحسن قال سالت ابا الحسن ع عن العينة وذلك ان عامة تجارنا اليوم يعطون العينة فاقص عليك كيف تعمل قال هات قلت ياتينا الرجل المساوم يريد المال فيساومنا وليس عندنا متاع

فيقول له بعك ده يازده واقول انا ده وده يازده فلا يزال يتراوض حتى نتراوض على امر فاذا
فرغنا قلت له اي متاع احب اليك ان اشتري فيقول الحرير لانه لا يجد شيئاً اقل وضيعة
منه فاذهب وقد ماولته من غير مبايعة فقال اليس ان شئت لم تعطه وان شاء
لم يأخذ منك قلت بلى قلت فاشتري له ذلك الحرير واماكس بقيمته جهدي ثم اجيء
الى بيتي فابايعه فربما ازددت عليه القليل على المقاولة وربما اعطيته على ما اشتريته
وربما تقاسرنا ولم يكن بيننا شيء فاذا اشترى مني لم اجد احداً اعلى به من الذي اشتريته
منه فيبيعه منه فيجيئني ذلك فيأخذ الدراهم فيدفعها اليه وربما جاء فيحيله علي فقال لا تدفعها
الا على صاحب الحرير قلت وربما لم يتفق بيني وبينه بيع فاطلب اليه ليقبله مني فقال او ليس
لو شاء لم يفعل وان شئت انت لم ترد قلت بلى لو انه هلك فمن مالي قال لا بأس
بهذا اذا انت لم تعد هذا فلا بأس اقول ما اشتمل عليه هذا الخبر هو المعنى الثاني من المعنيين
الذين ذكرهما في النهاية واطلاق كلام ابن ادريس شامل لهذه الصورة ايضاً لان قوله
لم يبعها بدون ذلك اعم من ان يكون البيع على من اشتريه منه او على غيره وفي الخبر ايضاً
دلالة على انه لا يختص العينة بما اذا كان الربح منها قصداً ودين عليه كما يشعر به كلام
ابن ادريس وان كان مورد ذلك في جملة من اخبار المسألة لان ظاهر الخبر المذكور انما
هو اخذ المال لينتفع به وظاهر هذا الخبر وغيره من اخبار العينات ان الغرض من ذلك هو حيلة
في التخلص من الربا وان يجيء الرجل محتاجاً الى مبلغ من النقد ويريده الى مدة ينتفع بكون
لصاحب النقد في ذلك المال من المدة المذكورة فيشتري منه متاعاً بقيمة زائدة
على القيمة الواقعية مؤجلة عليه الى مدة معلومة بينهما فاذا اشتراه واستقر الثمن في
ذمة المشتري وهو طالب العينة باعه من صاحبه الاول او غيره بثمن انقص مما اشتراه
وقبض ثمنه وبقي ذلك المبلغ الاول عليه الى حلول الاجل فيما لعله بعد حلول الاجل
فيحتج ايضاً من ذلك الشخص او غيره ليوفي دينه السابق فهو لم في الحقيقة انما الاجل
المساوم يريد المال الى المال النقد وانما يريد اقتراضه الى مدة ينتفع بكون منه
وهذه المساومة بده دوازده ونحوه الى ما ذكر انما هي حيلة في التخلص من الوقوع في
الربا فانه لم يجد احداً اعلى به اي لم يجد احد يشتري منه بثمن عال كثير واما ضعيف
لقبول الرائد ومنعه من الدفع الى صاحب الحرير فلا اعرف له وجهاً ولعله احمله لبعض معينا

على الكراهة قوله ربما لم يتفق بيني وبينه البيع الى آخر الخبر معناه انه ربما لم يتفق بيني
وبين طالب العينة البيع فالتمس من الذي باعني المتاع ان يفسخ البيع الذي بيني
وبينه ويقيله ساعة فقال عليه السلام اوليس البيع الاول وقع بينك وبينه لازماً بحيث انه
لو شاء لم يفسخ البيع ولو شئت انت عدم الرد لم يجب عليك الرد فقال بلى لازماً
ولو هلك المتاع قبل الفسخ كان من مالي فقال عليه السلام ان لم تعقد هذا الشرط اي شرط لو لم
يقبل وان شئت لم ترد فلا بأس هو هو من عدا العقد واي يتجاوز الثاني ما رواه في في
ويب عن الحسين بن المنذر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشتري
له المتاع من اجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني قال فقال اذا كان بالخيار ان شاء
باع وان شاء لم يبع وكنت انت ايضاً بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا بأس
قال فقلت فان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون ان جاء به بعد اشهر صلح
فقال انما هذا تقديم وتأخير فلا بأس به اقول ما ذكره في هذا الخبر هو المعنى الاول من المعنيين
المذكورين في النهاية ومن هذا الخبر يظهر ان مذهب العامة تحريم العينة لان المراد باهل
المسجد علماء العامة الذين يجلسون في مسجد النبي صلى الله عليه وآله لاجل نشر العلوم وتعليم الناس
والى ذلك يشير كلام صاحب النهاية المتقدم وقوله عليه السلام اذا كان بالخيار الخ كناية عن تحقق
البيع ولزومه والمعنى انه اذا تحقق البيع الاول وجمع شروط الصحة فلا بأس بشرائك
منه وكان العامة كانوا يشترطون الفصل بين البيعين بمدة مديدة فقال عليه السلام انما هذا
تقديم وتأخير فلا مدخل في الحل ثم لا يخفى ان الخبر المذكور وان كان مطلقاً بالنسبة الى
التاجيل وعدمه وحصول النفع وعدمه الا انه يجب حمله على غيره من اخبار المسألة كالخبر
المتقدم وغيره وكان ذلك لمعلومية الحكم من لفظ العينة كما عرفت من معناها آنفاً
الثالث ما رواه في في ويب عن منصور بن حازم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل طلب من رجل ثوباً بعينه فقال ليس عندي وهذه دراهم فخذها واشتر بها ثم احد
واشترى ثوباً كما يريد ثم جاء به ليشتريه مني فقال اليس ان ذهب الثوب فمن مال الذي
اعطاه الدراهم فقلت بلى فقال ان شاء اشترى وان شاء لم يشتر قال فلا بأس به اقول
الاشتراء ههنا قد وقع وكالة عن صاحب الدراهم والغرض هنا انما تعلق بالسؤال عن الشراء
على هذه الكيفية وقوله عليه السلام اليس ان ذهب الثوب الخ معنى ان ضمان الثوب على الذي اعطى الدراهم
وان الذي اشتراه بالخيار بين ان يشتريه من صاحب الدراهم وان لا يشتريه مما يوضح ان الشراء

الاول انما كان وكالة عن صاحب الدراهم لا انه اقترض الدراهم فاشترى بها لنفسه لانه لو كان كك
لكان الزيادة التي يدفعها صاحب العينة ربا ولا معنى لقوله في الخبر ثم جاء به ليشتريه منه
والظاهر كما استظهره بعض مشايخنا انه قد سقط لفظ قلت بلى بعد قوله وان شاء لم يشتر
من النساخ فان المعنى لا يستقيم الا بذلك وحاصله انه عليه السلام قال للسائل اولا اليس ان ذهب
الثوب فمن مال الذي اعطاه الدراهم فاجاب بلى فقال له ثانياً اليس ان شاء اشترى
وان شاء لم يشتر فاجاب بلى قال فقال لا بأس والخبر لم يذكر فيه بقية احكام العينة لان الغرض
انما تعلق بالسؤال عن هذا الامر خاصة الرابع ما رواه في يب عن منصور بن حازم
في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يتعين من الرجل عينة فيقول له الرجل
انا ابصر بحاجتي منك فاعطني حتى اشتري فيأخذ الدراهم فيشتري من صاحبه ثم يجيئه بها
الرجل الذي له المال فيدفعها اليه فقال اليس ان شاء اشترى وان شاء ترك وان شاء
البايع باعه وان شاء لم يبع قلت نعم قال لا بأس والتقريب في هذا الخبر كما في سابقه وهو
اوضح دلالة لما عرفت الخامس ما رواه المشايخ الثلثة عن بشار بن يسار
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنساء ويشتريه من صاحبه الذي
يبيعه منه قال نعم لا بأس فقلت اشتري متاعي قال ليس متاعك ولا بقرك ولا
غنمك اقول هذه من العينة على ما عرفت وانه يدفع له قيمة ما اشتراه منه ويجعل الاول دينا
عليه الى الاجل المعلوم بينهما والسائل توهم المنع لانه يشتري متاع نفسه واجابه عليه السلام بانه
قد انتقل عنك بالبيع الاول الذي جعلت ثمنه نسيئة فليس هو متاعك وانما هو متاع
المشتري وانت تريد شراءه منه السادس ما رواه في في ويب عن ابي بكر
الحضرمي في الحسن قال قلت للصادق عليه السلام رجل تعين ثم حل دينه فلم يجد ما يقضي ايتعين
من صاحبه الذي عينه ويقضيه قال نعم السابع ما رواه ايضاً عن الحضرمي
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يكون على الرجل الدراهم فيقول لي بعني شيئاً اقضيك فابيعه
المتاع ثم اشتريه منه واقبض مالي قال لا بأس به الثامن ما رواه في في عن
هرون بن خارجة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام عينت رجلاً عينة فقلت له اقضني فقال
ليس عندي تعينني حتى اقضيك قال عينه حتى يقضيك ورواه في يب عن صفوان الجمال
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام عينت رجلاً عينة فحلت عليه فقلت اقضني الحديث ودلت هذه
الاخبار على التعيين ثانياً من صاحب العينة الاولى كما ذكره ابن ادريس وكانه لم يطلع

الاعلى خبر الحضرمي ولا اختصاص لها بهذه الصورة لما عرفت فيما تقدم وهو ان يشتري طالب
العينة من صاحب الطلب متاعاً بما يزيد على قيمته السوقية مؤجلاً عليه ثم يشتريه
البايع بالنقد ويدفع الثمن الى صاحب العينة ثم ان صاحب العينة يدفعه لصاحب الطلب
عن طلبه السابق ويبقى قيمة ما باعه عليه اولا في ذمته ديناً عليه العاشر قال ابن
الجنيد ره العربون من جملة الثمن ولو شرط المشتري للبايع انه ان جاء بالثمن والا فالعربون
له كان عوضاً عما منعه من البيع وهو التصرف في سلعته قال في لف بعد نقل ذلك عن ابن
الجنيد ره والمعتمد ان يكون من جملة الثمن فان امتنع المشتري من دفع الثمن وفسخ البايع العقد
وجب عليه رد العربون لنا الاصل بقاء الملك على المشتري مع عدم دفع الثمن فلا ينتقل عنه
الا بوجه شرعي وما رواه وهب عن الصادق عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول لا يجوز بيع
العربون الا ان يكون نقداً من الثمن ثم نقل عن ابن الجنيد انه احتج بقوله عليه السلام المؤمنون عند
شروطهم ثم اجاب عنه بان المراد الشروط السايغة اقول لا يخفى ان الرواية بلفظ هذا
من الثمن هو الموجود في يب وغيره الا ان يكون نقداً من الثمن والظاهر ان هذا ان يكون بدلاً
من نقد او كيف كان فالظاهر ضعف ما ذكره ابن الجنيد انه لم يكن ذلك الشرط في عقد
صحيح لازم لوجوب الوفاء بالشرط ومع كونه سايغاً كما ذكره مه لا اعرف له وجهاً لو وقع
ذلك من غير ان يكون في عقد لم يلزم الا ان يقال بوجوب الوفاء بالوعد كما دل عليه ظاهر الاية
وعليه يدل ايضاً بعض الاخبار واليه جنح بعض مشايخنا المتاخرين وهو قوي الحادية
عشرة روى في يب عن حكم بن حكيم الصيرفي قال سمعت ابا الحسن عليه السلام وسأله حفص
الاعور فقال ان السلطان يشترون القرب والاداوة فيوكلون الوكيل حتى يستوفيه
منا فنرشوه حتى لا يظلمنا فقال لا بأس ما تصلح به مالك ثم سكت ساعة ثم قال
اذا انت رشوته باخذ اقل من الشرط قلت نعم قال فسدت رشوتك اقول الحكم لكن
على جواز الرشوة لدفع الظلم المتعدي والظاهر ان الجواز انما هو بالنسبة الى الفاعل لا الى
القابض فانها محرمة عليه البتة لانه انما اعطى لاجل دفع ظلمه وهذا انما يوجب ذماً
في التحريم واما اعطاء الوكيل هنا لاجل ان يقبل اقل من الحق الواجب اداؤه فانه
البتة ولهذا قال عليه السلام لما سأله انه لعلها خذ الرشوة باخذ اقل من الشرط يعني الحق الذي

شرط عليه فقال لغ صدث رشوتك فان
ذلك حنا وظلم وهو ظ والله العالم
بحقائق احكامه واوليائه القائمون
بمعالم حلاله وحرامه تم
بعون الملك المتعال
في غرة شهر رجب
المرجب بيد
اقل خلق الله
ملا صادق
الكرمانی ١٢٣٤

هر كه خواند دعا طمع دارم
زانكه من بنده گنه كارم